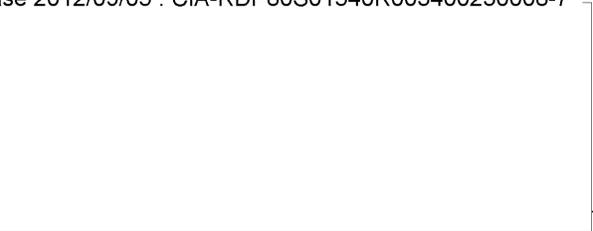


STAT

*modify - catalogue*



CENTRAL INTELLIGENCE AGENCY

This Document contains information affecting the National Defense of the United States, within the meaning of Title 18, Sections 793 and 794, of the U.S. Code, as amended. Its transmission or revelation of its contents to or receipt by an unauthorized person is prohibited by law. The reproduction of this form is prohibited.

INFORMATION REPORT

UNCLASSIFIED  
SECURITY INFORMATION

STAT

COUNTRY	International	REPORT	
SUBJECT	Essay on Intelligence Services	DATE DISTR.	18 November 1953
DATE OF INFO.		NO. OF PAGES	1
PLACE ACQUIRED		REQUIREMENT NO.	RD
		REFERENCES	

STAT

THE SOURCE EVALUATIONS IN THIS REPORT ARE DEFINITIVE.  
THE APPRAISAL OF CONTENT IS TENTATIVE.  
(FOR KEY SEE REVERSE)

STAT

a treatise  
by one Johannes Erasmus, entitled "Der Geheime Nachrichtendienst"  
(The Secret Intelligence Service) and published at Göttingen in 1952.

Enclosure: 1 report in book form *(Unclassified)*

STAT

*STAT 11 1953*

UNCLASSIFIED

STATE	ARMY	NAVY	AIR	FBI	AEC			OCD	x
-------	------	------	-----	-----	-----	--	--	-----	---

STAT

Declassified in Part - Sanitized Copy Approved for Release 2012/09/05 : CIA-RDP80S01540R003400230008-7

*Johannes Erasmus*

STAT

STAT

DER GEHEIME NACHRICHTENDIENST

Declassified in Part - Sanitized Copy Approved for Release 2012/09/05 : CIA-RDP80S01540R003400230008-7

GÖTTINGER BEITRÄGE FÜR GEGENWARTSFRAGEN  
VÖLKERRECHT · GESCHICHTE · INTERNATIONALPOLITIK · HEFT 6  
Herausgeber: Institut für Völkerrecht an der Universität Göttingen

**DR. JOHANNES ERASMUS**

**Der geheime  
Nachrichtendienst**

Erasmus, Der geheime Nachrichtendienst

GÖTTINGER BEITRÄGE FÜR GEGENWARTSFRAGEN  
VOLKERRECHT · GESCHICHTE · INTERNATIONALPOLITIK · HEFT 6  
Herausgeber: Institut für Völkerrecht an der Universität Göttingen

DR. JOHANNES ERASMUS

Der geheime  
Nachrichtendienst



MUSTERSCHMIDT · WISSENSCHAFTLICHER VERLAG · GÖTTINGEN

Copyright 1952 by  
„Musterschmidt“, Wissenschaftlicher Verlag, Göttingen  
Gesamtherstellung: „Muster-Schmidt“ KG., Göttingen  
Brauweg 40

### Inhaltsverzeichnis

Literaturverzeichnis	7
Verzeichnis der angeführten Zeitschriften	12
1. Die politische Begründung des geheimen Nachrichtendienstes	13
2. Das Wesen des geheimen Nachrichtendienstes	16
a) Die Informationsfunktion (Der geheime Meldedienst)	17
b) Die Schutzfunktion (Die Spionageabwehr)	19
aa. Die Gegenspionage	19
bb. Die Irreführung fremder Nachrichtendienste	21
cc. Besondere Sicherungsaufgaben	22
3. Die Tatbestände der Ausspähung	23
a) Die allgemeinen Grundlagen der Tatbestände	23
b) Die Spionage	24
c) Die Ausspähung außerhalb des Kriegsrechtes	31
aa. Der Begriff des Staatsgeheimnisses	33
bb. Die Ausspähungshandlung	44
cc. Der innere Tatbestand der Ausspähung	46
4. Die völkerrechtliche Zulässigkeit des geheimen Nachrichtendienstes	47
a) Die Spionage	48
aa. Die älteren Auffassungen	48
bb. Die modernen Auffassungen	49
b) Die Ausspähung von Staatsgeheimnissen außerhalb des Kriegsrechtes	56
5. Die Stellung des geheimen Nachrichtendienstes im Staate	63
a) Die verwaltungsrechtliche Organisation des geheimen Nachrichtendienstes	63
b) Geheimer Nachrichtendienst als Bestandteil der Wehrmacht	66

c) Der geheime Nachrichtendienst und der Auswärtige Dienst	68
d) Geheimer Nachrichtendienst und Polizei	70
e) Geheimer Nachrichtendienst und Justiz	73
aa. Die Bedeutung des „freien Ermessens“ für den geheimen Nachrichtendienst	74
bb. Die Bedeutung des Staatsnotrechtes für den geheimen Nachrichtendienst	77
cc. Fragen der Strafverfolgung fremder Agenten	79
6. Die Stellung des Einzelnen im geheimen Nachrichtendienst nach Völker- und Strafrecht	79
a) Im Kriege	80
b) Im Frieden	83
c) Nach vorläufigem Besatzungsrecht in Deutschland	86
7. Schlußbetrachtung	88

### Literaturverzeichnis

- Abshagen*, Canaris, Patriot und Weltbürger. Stuttgart 1949.
- Adler*, Die Spionage, eine völkerrechtliche Studie. Marburger Dissertation 1906.
- Anzilotti*, Lehrbuch des Völkerrechts, Bd. I. Deutsche Ausgabe, Berlin 1929.
- Baumann*, Bilder zur Geschichte der Spionage, Beitrag in „Die Weltkriegsspionage“, Originalspionagewerk, München 1931.
- Bekker*, Staatsverträge wider die Spione, DJZ 1912.
- Bergmann*, Hochverrat, Staatsgefährdung, Landesverrat. Heidelberg 1951.
- Berner*, Kundschafter, Beitrag in Bluntschli's Staatswörterbuch, Bd. 6, S. 162 ff.
- Beling*, Militärpersonen als Angeklagte im feindlichen Ausland, DJZ XX.
- Binding*, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, 2. Auflage, Leipzig 1905.
- v. Bismarck*, Der Militärattaché im Nachrichtendienst, Beitrag in „Die Weltkriegsspionage“, Originalspionagewerk, München 1931.
- Bluntschli*, Das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten, Nördlingen 1868.
- Bluntschli*, Das moderne Kriegsrecht der zivilisierten Staaten, 1874.
- Blühndorn*, Einführung in das angewandte Völkerrecht. Wien 1934.
- Boldt*, Staatsnotwehr und Staatsnotstand, ZfStW. 56.
- Bonfils-Fauchille*, Traité de Droit International Public. Paris 1921.
- Brune*, Hochverrat und Landesverrat in rechtsvergleichender Darstellung auf Grund der neuesten strafrechtlichen Entwicklung, Strafrechtl. Abhandlungen 1937.
- Bruns*, Die Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts in völkerrechtlichen Fragen. Fontes juris gentium. Berlin 1931.
- Burnham*, Die Strategie des kalten Krieges. Stuttgart 1950.
- van Calker*, Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil. Berlin 1906.
- v. Clausewitz*, Vom Kriege, Volksausgabe des Vier Falken - Verlages, Berlin 1937.

- Cohen*, Maxwell, Espionage and Immunity, British Yearbook 1948.
- Conrad*, Hermann, Verrat von Staatsgeheimnissen. Berliner Dissertation, 1941.
- Conrad*, Reichsgerichtsrat, Kriegsspionage und deren Behandlung, DStrZ 1914.
- Ebermayer-Lobe-Rosenberg*, Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch, 6. Auflage 1944.
- Fiore's International Law Codified*, herausgegeben von Borchard, New York 1918.
- Fischer*, Ruth, Stalin und der deutsche Kommunismus, Frankfurt 1948.
- Fleiner*, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 2. Auflage 1912.
- Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, München 1950.
- Frank*, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 18. Auflage 1931.
- Freiesleben*, Einzelne Fragen aus dem Gebiete des Landesverrats und der Spionage, ZfStW 45.
- Frey*, Die disziplinarische und gerichtliche Bestrafung von Kriegsgefangenen. Wien 1948.
- v. Freytag-Loringhoven*, Der Fall Plewitzkaja, Europäische Revue 1929.
- Friedrich der Große*, Mein Leben und meine Zeit, Volksausgabe des Vier Falken - Verlages. Berlin 1937.
- Graf v. Gleispach*, Das Kriegsstrafrecht, Berlin 1939 und 1940.
- Grotius*, Hugo, De jure belli ac pacis libri tres, Amsterdam 1689.
- Guggenheim*, Lehrbuch des Völkerrechts. Basel 1948.
- Gutjahr*, Diplomatischer Landesverrat innerhalb des Bundesstaats, Berliner Dissertation 1928.
- Hagen*, Die geheime Front. Linz 1950.
- Hall*, Treatise on International Law. 8. Auflage 1924.
- Hatschek*, Völkerrecht als System rechtlich bedeutsamer Staatsakte. Leipzig 1923.
- Heffter-Geffcken*, Das europäische Völkerrecht der Gegenwart. Berlin 1888.
- Heilborn*, Grundbegriffe des Völkerrechts. Stuttgart 1912.
- Helffritz*, Allgemeines Staatsrecht. Erlangen 1949.
- v. Hippel*, Deutsches Strafrecht, Bd. II 1930.
- Hyde*, International Law, chiefly as interpreted and applied by the United States. 2. Auflage 1947.
- Jahreiß*, Die Fortentwicklung des Völkerrechts, Jahrbuch für Internationales und ausländisches öffentliches Recht 1948/49.
- Isay*, Völkerrecht. Breslau 1924.
- Ipsen*, Politik und Justiz. Hamburg 1937.
- Kant*, Zum ewigen Frieden. 1797.

- Kenny*, Outlines of Criminal Law. Cambridge 1934.  
*Kelsen*, Das Problem der Souveränität. 2. Auflage.  
*Kitzinger*, Der Fall Fechenbach. ZfStW 44.  
*Klaiber*, Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei, Gerichtssaal 106.  
*Kleine*, Zur Strafbarkeit der Spionage. DStrZ 1918.  
*Kohler*, Grundlagen des Völkerrechts. Stuttgart 1918.  
*Korowin*, Das Völkerrecht der Übergangszeit.  
*Kraus*, Der Auswärtige Dienst des Deutschen Reiches. Berlin 1932.  
*Kraus*, Gerichtstag in Nürnberg. Hamburg 1947.  
*Kraus*, Staatsinteressen im internationalen Leben. München 1951.  
*Kraus*, Von ehrlicher Kriegführung und gerechtem Friedensschluß. Tübingen 1950.  
*v. Kries*, Bemerkungen zu den Vorschriften des Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzbuches über das Verbrechen des Landesverrats. ZfStW 7.  
*Kunz*, Kriegsrecht und Neutralität. 1925.  
*Kurz*, Die Wehrbereitschaft der schweizerischen Demokratie. Europäische Sicherheit 1951.  
*v. Laband*, Das Strafrecht des Deutschen Reiches. Bd. 3.  
*Lauterpacht*, Annual Digest of public international Law cases.  
*Laun*, Das freie Ermessen und seine Grenzen, Leipzig und Wien 1910.  
*Laun*, Les actes de gouvernement. Annuaire de l'Institut International de Droit Public. 1931. Bd. 2.  
*Lawrence*, The principles of International Law. 7. Auflage 1925.  
*v. Lepel*, Die Änderung des Militärstrafgesetzbuches. DJZ 1935.  
*v. Liszt*, Der Begriff des militärischen Geheimnisses. Berliner Festschrift für Heinrich Brunner.  
*v. Liszt-Schmidt*, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 25. und 26. Auflage.  
*Makarow*, Die Anerkennung der Sowjetunion durch die Vereinigten Staaten. Z. f. internat. u. ausl. öffentl. Recht 1934.  
*v. Mangoldt*, Kommentar zum Bonner Grundgesetz 1950.  
*v. Martens*, Georg Friedrich, Einleitung in das positive Völkerrecht. Göttingen 1796.  
*v. Martens*, Friedrich, Völkerrecht, das internationale Recht der zivilisierten Nationen. Deutsche Ausgabe von Bergbohm. Berlin 1883.  
*Mannzen*, Sowjetunion und Völkerrecht. Berlin 1932.  
*Maurach*, Die Grundlagen des rätorussischen Strafrechts. Berlin 1933.  
*Meurer*, Die Haager Friedenskonferenz. München 1905 u. 1907.  
*Mezger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil. 2. Auflage 1948.  
*Miller*, Handbook of Criminal Law. St. Paul/Minnesota 1934.

- Mittermaier*, Die Entwicklung im Strafrecht und Strafprozeßrecht Frankreichs seit dem Krieg. ZfStW 54.
- Montesquieu*, Esprit d'Loix.
- Mühleisen*, Spionage. Beitrag im Staatslexikon.
- Nicolai*, Nachrichtendienst, Presse und Volksstimmung im Weltkrieg. Berlin 1920.
- Oberkommando der Wehrmacht*, Spione, Verräter, Saboteure. Berlin 1938.
- Olshausen*, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 12. Auflage 1942.
- Oppenheim-Lauterpacht*, International Law. Bd. II. 5. Auflage 1935. Band I. 7. Auflage 1948.
- Pella*, La Répression des Crimes contre la Personnalité de l'Etat. Recueil 1930. Bd. III.
- Ritter*, Joh. Martin, Staatsverbrechen und Staatsverfassung. Breslau 1934.
- Ritter*, Joh. Martin, Verrat und Untreue an Volk, Reich und Staat. Schriften der Akademie f. deutsches Recht. Berlin 1942.
- Ritter*, Joh. Martin, Der Volksgenosse als Helfer in Volksnot. Gerichtssaal 115.
- Rivier*, Lehrbuch des Völkerrechts. Stuttgart 1899.
- Rogge*, Nationale Friedenspolitik. Berlin 1934.
- Ronge*, Kriegs- und Industrie-Spionage. Wien 1930.
- Routier*, L'espionnage et la trahison en temps de paix et en temps de guerre. These Droit Poitiers 1913.
- Satow*, A Guide to Diplomatic Practice. II. Bd. 1932.
- Sauer*, Ernst, Grundlehre des Völkerrechts. Köln 1948.
- Sauer*, Wilhelm, Allgemeine Strafrechtslehre. 2. Auflage Berlin 1949.
- Schätzl*, Die riskante Kriegshandlung. Festschrift für Thoma. Tübingen 1950.
- Schick*, The Nuremberg Trial, the International Law of the future. AJ 47.
- Schinnerer*, Schutz von Volk und Staat im englischen Recht. 1935.
- Schneider*, Gerichtsfreie Hoheitsakte. Tübingen 1951.
- Schönke*, Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2. Auflage 1944.
- Schönke*, Der strafrechtliche Staatsschutz im ausländischen Recht. NJW 1950.
- Schoen*, Die völkerrechtliche Haftung der Staaten aus unerlaubten Handlungen. Erg. Bd. zur ZVR 10.
- v. Schlayer*, Zum außerordentlichen kriegsrechtlichen Verfahren gegen Ausländer im besetzten Feindgebiet. DStr.Z 1915.
- Schneickert*, Das Geheimnis, sein Schutz und Verrat. Jena 1941.
- Schmidt*, Eberhard, Militärstrafrecht. Berlin 1936.

- Schwarzenberger*, The judgement of Nuremberg. Yearbook of World Affairs 1948.
- Seid*, Der englische Geheimdienst. Heft 23 der Schriften des deutschen Instituts für außenpolitische Forschung und des Hamburger Instituts für auswärtige Politik. Berlin 1940.
- Smend*, Les actes de gouvernement en Allemagne, Annuaire de l'Institut Internationale de Droit public, 1934.
- Stegemann*, Der Krieg, sein Wesen und seine Wandlung. Stuttgart 1939.
- Stenglein*, Kommentar zu den strafrechtlichen Nebengesetzen des Deutschen Reichs. 5. Auflage.
- Stowell*, International Law. 1931.
- Strupp*, Wörterbuch des Völkerrechts. Bd. I.
- Strupp*, Das völkerrechtliche Delikt. Stuttgart 1920.
- Stuart, Irvin*, Consular Privileges and Immunities under the Treaties of Friendship, Commerce and Consular rights. AJ 21.
- v. Treitschke*, Politik, Vorlesungen an der Universität Berlin. Leipzig 1898.
- Triepel*, Völkerrecht und Landesrecht. Leipzig 1899.
- United Nations War Crimes Commission*. Law Reports of Trials of War Criminals, London 1948.
- Vanselow*, Völkerrecht, Einführung in die Praxis der Staaten, 1931.
- de Vattel*, Le droit des Gens ou Principes de la Loi naturelle. 1758.
- Verdroß*, Lehrbuch des Völkerrechts. 2. Auflage 1950.
- Verdroß*, Die völkerrechtswidrige Kriegshandlung und der Strafanspruch der Staaten. 1920.
- Waltzog*, Recht der Landkriegsführung. Berlin 1942.
- v. Weber*, Die Verbrechen gegen den Staat in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. Festgabe - Bd. 5.
- Wegener*, Kriminelles Unrecht, Staatsunrecht und Völkerrecht, Beitrag in den Hamburgischen Schriften zur gesamten Strafrechtswissenschaft. 1925.
- Welzel*, Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts. 4. Auflage.
- Wolff*, Christian, Jus gentium. Halle und Magdeburg 1749.
- Zaitzeff*, Das Strafrechtswesen im Sowjetstaat. ZfStW 51.
- Züblin*, Die moderne Spionagegesetzgebung. Zürich 1895.

**Verzeichnis der angeführten Zeitschriften.**

Annuaire de l'Institut International de Droit Public, Paris 1931.  
The American Journal of International Law. (AJ)  
British Yearbook. 1948.  
Deutsche Justiz. (DJ)  
Deutsche Juristenzeitung. (DJZ)  
Deutsche Strafrechtszeitung. (DStrZ)  
Europäische Revue.  
Europäische Sicherheit.  
Der Gerichtssaal.  
Jahrbuch für internationales und ausländisches öffentliches Recht. (Z. f. int. u. ausl. öffentl. R.)  
Neue juristische Wochenschrift. (NJW)  
Recueil de Cours (herausgegeben von der Akademie de Droit International). (Recueil)  
Recueil des Sentences arbitrales (herausgegeben von den Vereinten Nationen.)  
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft. (ZfStW)  
Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht. (ZakDR)  
Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht. (Z. f. ausländ. öffentl. R.)  
Zeitschrift für Völkerrecht. (ZVR)  
T a g e s p r e s s e :  
Norddeutsche Zeitung.  
Neue Züricher Zeitung.  
Der Spiegel.  
Der Stern.  
Tägliche Rundschau.

### 1. Die politische Begründung des geheimen Nachrichtendienstes.

Politik ist die leitende Wahrnehmung der über den Bereich der Einzelpersonlichkeiten hinausgehenden „öffentlichen Angelegenheiten“.

Unter den Begriff der „öffentlichen Angelegenheiten“ fallen insbesondere die Realisierung der Sicherheit, die Gestaltung und Durchsetzung des Rechts und die Neuordnung allgemeiner wirtschaftlicher Verhältnisse. So spricht man von einer Außenpolitik, einer Wehrpolitik, Rechtspolitik, Wirtschaftspolitik usw. je nach dem materiellen Inhalt des betreffenden Zweiges der öffentlichen Angelegenheiten<sup>1)</sup>.

Eine besondere Erscheinung der Außenpolitik ist der Krieg. Clausewitz definierte ihn als „einen Akt der Gewalt, um den Gegner zur Erfüllung unseres Willens zu zwingen“ und als „die Fortsetzung der Politik mit anderen Mitteln“<sup>2)</sup>. Das Kriterium des Krieges ist die Gewalt, das Kriterium des Friedens die Diplomatie, d. h. das Verhandeln<sup>3)</sup>.

Hermann Stegemann zeigt in seiner großen Entwicklungsgeschichte des Krieges auf, daß dieser in den ältesten Zeiten unter den Völkern und Staaten als natürliches Verhältnis geherrscht hat und erst dadurch zu einem Ausnahmestand geworden ist, daß er in Regeln gefaßt wurde, durch die man ihn völkerrechtlich zu umschreiben und zu binden suchte<sup>4)</sup>. Wenn damit der Krieg zu einem letzten Mittel der Politik für den äußersten Fall geworden ist, so hat er sich dennoch nicht aus der Politik

1) Vgl. Helfritz, Allgem. Staatsrecht, S. 25.

2) v. Clausewitz, Vom Kriege, S. 1, 32 und 118, ferner auch v. Treitschke, Politik, S. 1, 60, 72 ff, und Heilborn, Grundbegriffe des Völkerrechts, S. 24.

3) Nicolson, Diplomatie, S. 13 und 62: „Diplomatie ist die Regelung der internationalen Beziehungen durch Verhandlung . . . Die Funktion der Diplomatie ist die Anbahnung und Unterhaltung von Beziehungen zwischen unabhängigen Staaten durch das Verfahren der Verhandlung.“

4) Stegemann, Der Krieg, Bd. I, S. 3.

Plato (Gesetze) und Spinoza (Politischer Traktat) sowie Hobbes (Über den Bürger — Leviathan) lehrten, daß zwischen den Staaten immer Krieg herrsche, denn was die meisten Menschen Frieden nennen, das sei nur ein bloßer Name. In der Tat befänden sich alle Staaten naturgemäß und ohne besondere Verkündigung im Zustande des Krieges gegeneinander.

In jüngster Zeit behauptet der amerikanische Soziologe Burnham (Strategie des kalten Krieges, S. 93 ff), daß die Gegenwart einem Kriege ohne örtliche Fronten und ohne zeitliche Begrenzungen gleiche.

entfernen lassen. Tritt er heute in Erscheinung, so wirkt er nur umso rücksichtsloser und absoluter auf die völlige Vernichtung hin. Die völkerrechtliche Regelung hat dieser Entwicklung nicht Halt gebieten können.

Der Krieg beeinflußt aber — schon um der Rüstung willen — bewußt und unbewußt auch den heute normalen Friedenszustand der Politik.

Das Ziel jeder Politik ist die zweckmäßigste Gestaltung der öffentlichen Angelegenheiten für die Zukunft. Die Maßstäbe für politisches Handeln sind die Zweckmäßigkeit und das Recht.

Die Zweckmäßigkeit fordert vom leitenden Staatsfunktionär, aus der jeweiligen Lage heraus das Für und Wider seines Handelns abzuwägen, Mittel und Wege für die Erreichung der gestellten Ziele zu finden und die für richtig befundenen Maßnahmen bis in die letzten Möglichkeiten zu durchdenken. Jedem politischen Handeln hat also immer eine eingehende Beurteilung der Lage voranzugehen. Es ist offenbar, daß jede Beurteilung der Lage Unsicherheiten in sich birgt, die vor allem in der Unkenntnis der Absichten und Verhältnisse bei den möglichen und wirklichen politischen Gegnern, aber auch den politischen Freunden beruhen. In Sonderheit ist dies auf dem Gebiet der Außenpolitik der Fall. Bei den hier häufigen Interessenkonflikten, vor allem den schwersten, zum Kriege führenden, wird nämlich der Gegner alle Umstände, die auf seine Handlungsweise schließen lassen, besonders geheimhalten, und er wird möglicherweise sogar Täuschungshandlungen vornehmen, um seine wirklichen Absichten und Möglichkeiten zu verbergen. Das Gewinnen zuverlässiger Nachrichten über die anderen, auch gegen deren Willen, ist daher eine wesentliche Voraussetzung jeder Außenpolitik. Alle Staaten bedienen sich zu diesem Zweck seit jeher des Hilfsmittels der geheimen Agenten, die in heutiger Zeit durch die Einrichtung der „staatlichen geheimen Nachrichtendienste“ unterhalten und eingesetzt werden<sup>5)</sup>.

<sup>5)</sup> Nach Hugo Grotius (De jure Belli ac Pacis, III, Cap. IV, § XVIII) bedienten sich bereits Moses und Josua geheimer Agenten (exploratores).

Auch im alten deutschen Reich spielte die „Kundschaft“ ihre notwendige Rolle, so heißt es:

im Reichsabschied von 1500: „Es soll auch durch das Reichsregiment jemand zu Herzog Albrecht (dem Reichshauptmann) ins Feld mit Geld verordnet werden, zu notdürftiger Ausgabe als Boten zu schicken, Kundschaft zu machen.“

im Reichsabschied von 1542: „Die Kosten und Ausgaben anlangend, die auf die Kundschaft laufen werden, haben wir bewilligt und was uns jederzeit für Kundschaft zukommt, dem obersten Feldherm mitzuteilen.“

im Reichsabschied von 1543: „Haben wir bewilligt, in der Türken Lager und Hof gute Kundschaft zu bestellen, und daß wir jederzeit erfahren, soviel notwendig oder nützlich sein mag, den Ständen

\* Dabei kommt es nicht darauf an, ob sich die Außenpolitik eines Staates von aggressiven oder defensiven Zielen leiten läßt. Es ist kein Geheimnis, daß gerade ein auf Verteidigung seiner Neutralität bedachter Staat, wie die Schweiz, auf die Unterhaltung eines geheimen Nachrichtendienstes besonderen Wert legt<sup>6)</sup>.

Ist also die Unterhaltung eines staatlichen geheimen Nachrichtendienstes in erster Linie eine notwendige Zweckmäßigkeitsmaßnahme, so muß diese aber wie jede politische Handlung auch der Wertung durch das Recht unterliegen. Dieses setzt die Schranken, innerhalb derer das Handeln des Staates erlaubt ist. Im Innern ist die Regierung des Staates an das Gesetz, insbesondere die Verfassung gebunden, während ihre außenpolitischen Handlungen dem geltenden Völkerrecht entsprechen sollen.

Bei einem Widerstreit zwischen Recht und Zweckmäßigkeit hat dem Recht der Vorrang zu gebühren. Denn das Recht ist die Grundlage jedes menschlichen Zusammenlebens überhaupt. Ein Verstoß gegen das Recht richtet sich letzten Endes gegen die Grundlagen aller menschlichen

anzeigen zu lassen.“

in der Instruktion für die Reichskriegsdirektion von 1664: „sodann sollen sie sich befeißigen, allezeit gute und richtige Kundschaft von der Feinde Fuerhaben und Zustände zu haben.“ (Vgl. Adler, Die Spionage, S. 38, Anm. 13)

Friedrich der Große und seine Gegner bedienten sich mit Erfolg geheimer Agenten und Spione. (Vgl. Friedrich der Große, Mein Leben und meine Zeit, S. 135, 144, 204, 209, 213, 238, 272, 304, 378, 504, 519)

Auch Napoleon verdankt seine Erfolge nicht zuletzt seinem vorzüglichen geheimen Nachrichtendienst. So unterhielt er in Wien ein regelrechtes „Bureau d'espionnage“ unter dem Grafen Ronneuf, und bekannt ist der Handstreich gegen die Festung Ulm mit Hilfe des Agenten Charles Schulmeister. (Vgl. hierüber die Beiträge von Kerchnawe und Baumann in „Die Weltkriegsspionage“ zur Geschichte der Spionage, ferner über die Geschichte der französischen Spionage besonders Routier, l'espionnage et la trahison en temps des paix et en temps de guerre, Th. dr. Poitiers, 1913, S. 36 ff. dazu Appendice: Documents extraits des archives du ministère de la Guerre. Section historique)

Der britische „Secret Service“ sieht auf eine über 600jährige Tradition zurück. Seine ersten Grundlagen als feste staatliche Einrichtung legte Edward III. Plantagenet (1327—1377). Heinrich VII. Tudor (1485—1509) baute den Geheimdienst weiter aus. Unter Walsingham, dem Staatssekretär der Königin Elisabeth, war der britische Geheimdienst bereits der leistungsfähigste seiner Zeit. Unter Cromwell wurde der Geheimdienst von dem Rechtsgelehrten und Staatsminister Thurloe nach den Grundsätzen aufgebaut, die bis heute das Wesen des britischen Secret Service bestimmen. Nicht nur bezahlte Agenten und Spione wurden Träger und Übermittler des Nachrichtendienstes, sondern schlechthin jeder Engländer. Die geistig führende Schicht, bekannte Dichter und Schriftsteller wie Christopher Marlowe, James Welsh und andere baute Thurloe in den Nachrichtendienst ein. (Nach Seid, Der englische Geheimdienst, S. 7 ff.)

<sup>6)</sup> vgl. Kurz, Die Wehrbereitschaft der schweizerischen Demokratie, Beitrag in der Zeitschrift „Europäische Sicherheit“, 1951, S. 12 f.

Existenz, während unzweckmäßiges Handeln lediglich die eigenen Interessen einer Gruppe oder eines Staates beeinträchtigt. Der Satz: „Recht ist, was dem Volke nützt“, würde allgemein angewandt schließlich zur Zerrüttung sowohl des innerstaatlichen Lebens als auch der Staaten-gemeinschaft führen.

Erst wenn eine Prüfung des Wesens und der Tätigkeit des geheimen Nachrichtendienstes an Hand des geltenden Völker-, Staats- und Strafrechts seine Zulässigkeit bejaht, ist die politische Existenz des geheimen Nachrichtendienstes begründet<sup>7)</sup>.

## 2. Das Wesen des geheimen Nachrichtendienstes.

Das Wesen des geheimen Nachrichtendienstes wird durch die Eigenschaft „geheim“ bestimmt. Sie hat eine dreifache Bedeutung:

- 1) Die Aufgaben des geheimen Nachrichtendienstes bestehen in der Beschaffung fremder Staatsgeheimnisse und in dem Schutz der eigenen Staatsgeheimnisse gegen fremde Ausspähung.
- 2) Die Tätigkeit des geheimen Nachrichtendienstes spielt sich im Geheimen ab.
- 3) Die Einrichtung des Dienstes selbst wird, soweit als möglich, geheimgehalten.

7) Anders begründet Hagen (Die geheime Front, S. 472) die Existenz der Geheimdienste:  
 „Der Geheimdienst wird solange ein unentbehrliches Instrument aller Regierungen bleiben, als das Geheimnis selbst ein Mittel der Politik ist. Solange eine Phase der Menschheitsgeschichte noch nicht erreicht ist, die den offenen oder verborgenen Streit der Staaten durch einen echten Freundschaftsbund aller Völker ersetzt, wird zweierlei unvermeidlich sein: erstens, daß die Staaten ihre Absichten voreinander verbergen, und zweitens, daß sie versuchen, gegenseitig hinter diese geheimen Absichten zu kommen. Damit ist die Existenz der Geheimdienste begründet.“  
 Hagen übersieht, daß auch Freunde oder befreundete Mächte Geheimnisse voreinander haben können, und auch den Wunsch haben, gegenseitig hinter ihre Geheimnisse zu kommen. Das Geheimnis ist auch im innerstaatlichen Verkehr ein geschütztes Rechtsgut, dessen Verletzung die Gesetze unter Strafe stellen, mag es sich um ein höchst persönliches Geheimnis (§§ 299, 300 StGB), um ein wirtschaftliches Geheimnis (§ 17 UWG) oder um ein amtliches Geheimnis (§§ 353 b und c StGB) handeln.  
 Das Geheimnis läßt sich aus einem Zusammenleben von Individuen oder Gesellschaftsgruppen genau so wenig entfernen, wie etwa der Besitzwille oder das Machtstreben. Wesentlich ist nur, ob und wie weit die Rechtsordnung ein Geheimnis als schutzwürdig anerkennt.

Die charakteristischen Tätigkeiten dieses Staatsorganes sind die Informationsfunktion und die Schutzfunktion<sup>8)</sup>. Beide Funktionen sind eng miteinander verknüpft und schwer voneinander zu trennen, da sich ihre Wahrnehmung auf dieselben Tatbestände, nämlich die Ausspähung und die Spionage erstreckt.

Die innere Organisation der meisten Nachrichtendienste trägt durch eine gewisse Zweigleisigkeit beiden Obliegenheiten Rechnung<sup>9)</sup>.

Entsprechend der deutschen Gepflogenheit soll der Zweig des geheimen Nachrichtendienstes, der die Informationsfunktion wahrnimmt, als „geheimer Meldedienst“ und jener Zweig, der die Schutzfunktion ausübt, als „Spionageabwehr“ bezeichnet werden.

a) Die Informationsfunktion (Der geheime Meldedienst).

Der geheime Meldedienst hat Nachrichten über andere Staaten zu beschaffen, die von diesen geheimgehalten werden, deren Kenntnis jedoch für die eigene Staatsführung von Wichtigkeit ist.

In früherer Zeit wurden solche Nachrichten fast ausschließlich auf dem militärischen Gebiet erstrebt, und auch heute noch gilt das Militärwesen der Staaten — nicht nur im Kriege, sondern auch im Frieden — als das klassische Betätigungsfeld der geheimen Meldedienste. Daher liegt noch heute die Organisation und die Führung der geheimen Meldedienste der meisten Staaten in den Händen ihrer Generalstäbe.

<sup>8)</sup> Ronge, Kriegs- und Industriespionage, S. 11 unterscheidet zwischen offensivem und defensivem Kundschafterdienst.

<sup>9)</sup> In der ehemaligen deutschen Abwehr unterschied man zwischen der Abt. I (geh. Meldedienst) und der Abt. III (Spionageabwehr). Die Abt. II des ehem. Amtes Ausland/Abwehr befaßte sich mit der Vorbereitung und Durchführung der Sabotage im Kriege. Diese ist eine besondere Art der Kampfführung im Kriege und hat mit dem eigentlichen Nachrichtendienst nichts zu tun. (Vgl. die Aussagen Lahousens vor dem IMT in Nürnberg. Bd. II, S. 488.)

In Frankreich unterscheidet man zwischen dem sogenannten „Deuxième bureau“ (2. Abt. des Generalstabes) und der „Sécurité“ (politische Polizei). In England liegt der geheime Meldedienst verschiedenen Einrichtungen ob, während die Spionageabwehr in der Hauptsache Aufgabe des „Home-Intelligence-Departments“ ist.

In den Vereinigten Staaten entspricht dem geheimen Meldedienst die „Central-Intelligence-Agency“ und der Spionageabwehr das „Federal-Bureau of Investigation“. (Nach Norddeutscher Zeitung v. 8. 9. 50)

In der Sowjetunion befaßt sich das „MGB“ (Ministerstwo Gossudarstwennoj Besopasnostij = Staatssicherheitsministerium) mit der Spionage und Ausspähung im Ausland, während die Spionageabwehr innerhalb der Wehrmacht von der Sonderorganisation „Smersch“ und innerhalb des Staatsgebietes der Sowjetunion von den Organen des Innenministeriums (MWD = Ministerstwo wnutschnich djel) durchgeführt wird. (Vgl. Ruth Fischer, Stalin und der deutsche Kommunismus, S. 286, Anm. 2)

Mit dem Aufkommen stehender Heere gewann eigenartigerweise die Ausspähung diplomatischer Staatsgeheimnisse an Bedeutung. Der Grund lag in den Möglichkeiten, die die kurze und unauffällige Mobilmachung dieser Heere für kriegerische Überraschungen eröffnete. Damit kam dem frühzeitigen Erkennen der gegnerischen Absichten durch Aufdecken seiner diplomatischen Kriegsvorbereitungen (Bündnisverhandlungen, Nichtangriffspakte usw.) vermehrte Beachtung zu<sup>10)</sup>. Auch geheime Lage- und Zustandsberichte innenpolitischer Natur konnten darüber Aufschluß geben.

Der Daseinskampf der modernen Staaten hat sich in steigendem Maße auf das Gebiet der Wirtschaft und der Technik verlagert. Kriege sind vornehmlich der Waffenentscheidung übertragene (ursprüngliche) Wirtschaftskämpfe. Wirtschaftliches Denken leitet heute in erster Linie die Politik im Frieden. So ist denn die sogenannte Wirtschaftsspionage, früher das Tätigkeitsfeld privater Interessenten, das vornehmlichste Tätigkeitsfeld der staatlichen geheimen Meldedienste geworden. Von der Möglichkeit, über die Ausspähung der wirtschaftlichen Zustände, Möglichkeiten und Absichten in einem Lande in alle anderen Gebiete einzudringen und sie zu erforschen, wird von allen geheimen Meldediensten Gebrauch gemacht. Den Anfang machte England im ersten Weltkrieg, als es angeblich zum Zwecke der sogenannten „Schwarzen Listen“ die Geschäftskorrespondenz in aller Welt durchsuchte und sie seinen politischen Zwecken nutzbar machte<sup>11)</sup>.

In den Bereich der Wirtschaftsspionage fällt auch die Ausspähung der fremden Wissenschaft und Technik. Die steigende Bedeutung der Wissenschaft und Technik für wirtschaftliche Rüstung und Kriegführung verwischt mehr und mehr den Unterschied zwischen wirt-

10) Vgl. Vespasian Pella, La Répression des Crimes contre la Personnalité de l'Etat in Recueil 1930, III, S. 705.

11) Der Leiter des englischen Nachrichtendienstes im 1. Weltkrieg General Cockerill, erklärte in einer Abschiedsansprache an seine Mitarbeiter: „Sie haben Nachrichten beschafft von unermesslichem Wert für das Marine-, Armee- und Handelsministerium. Der Minister für Blockade glaubt, daß Ihre Arbeit in großem Maßstabe zur wirksamen Aufrechterhaltung der Blockade beigetragen hat. In Bezug auf die Unterdrückung des feindlichen Handels waren Ihre Nachrichten die wertvollsten vor allem zum Zweck der Auffindung feindlicher Waren auf neutralen Schiffen. Sie haben außerdem die Übermittlung von Werten in Höhe von 70 Millionen Pfund verhindert und die feindlichen Überseebeziehungen vollständig zerstört, soweit sie überhaupt zerstörbar waren.“ (Nach Nicolai, Nachrichtendienst, Presse und Volksstimmung im Weltkrieg, S. 48) Vgl. hier über auch Vanselow, Lehrbuch des Völkerrechts, S. 384.

schaftlicher und militärischer Ausspähung<sup>12)</sup>). So stellt auch Burnham fest: „Heute ist die Rüstungsproduktion tatsächlich identisch mit der Industrie überhaupt. Die Rüstung erfordert nahezu alle Rohstoffe und Fertigwaren. Elektromotoren mit Bruchteilen einer Pferdekraft sind ebenso nötig wie Schießpulver. Empfindliche Ventile und Elektronenröhren spielen eine größere Rolle als Gewehre. Um Schlachten zu gewinnen ist Insektenspulver ebenso nötig wie Bomben. Aluminium, Stahl und Kupfer, Elektrizität, Nylon und Schwefel, Zucker und Penicillin, und was man nur aufzählen kann, sind Teil, und zwar meistens wesentlicher Teil der Kriegsmaschine. Die Kriegswirtschaft ist nichts anderes als die Wirtschaft überhaupt<sup>13)</sup>“.

Gleichwohl ist es vielfach noch üblich, bei der Tätigkeit der geheimen Meldedienste zwischen militärischer, diplomatischer und wirtschaftlicher Ausspähung zu unterscheiden und diese Dreiteilung auch in der Schutzgesetzgebung zum Ausdruck zu bringen, wie beispielsweise im schweizerischen Strafbuch vom 1. I. 1942 in den Artikeln 272, 273, und 274.

In Deutschland ist auf die moderne Entwicklung seit 1934 durch die Vereinheitlichung der Tatbestände in der Strafgesetzgebung und die Aufhebung des Spionagegesetzes von 1914, das sich nur auf die militärische Ausspähung bezog, Rücksicht genommen worden.

#### b) Die Schutzfunktion (Die Spionageabwehr).

##### aa. Die Gegenspionage.

Gegenspionage ist die Aufklärung der Organisation und Tätigkeit der ausländischen Nachrichtendienste durch eigene Spionage- und Ausspähungstätigkeit.

Sie stellt den wirksamsten Schutz des eigenen Staates gegen fremde Spionage und Ausspähung dar. Denn die geheimen Nachrichtendienste arbeiten nicht nur im Geheimen, sie halten auch die Ergebnisse ihrer Arbeit geheim. Zwar versucht auch der Täter eines gemeinen Deliktes, etwa der Mörder durch Beiseiteschaffen der Leiche, seine Tat zu verheimlichen, doch wird ihm dies in den meisten Fällen, soweit es die Folgen der Tat betrifft, auf die Dauer nicht gelingen. Man mag den Dieb selbst vielleicht nicht entdecken, aber die Folge des Diebstahls, nämlich daß eine Sache weggenommen ist, wird alsbald entdeckt werden. In den Fällen des Geheimnisbruchs durch Spionage und Landesverrat ist dies

<sup>12)</sup> Vgl. auch Vespasian Pella, a.a.O. S. 705, Nicolai, a.a.O. S. 29; und Schneickert, Das Geheimnis, sein Schutz und Verrat, S. 91.

<sup>13)</sup> Burnham, Strategie des kalten Krieges, S. 99; vgl. auch Ritter, Staatsverbrechen u. Staatsverfassung, S. 89.

anders. Vielfach, ja vielleicht in den meisten Fällen, erfährt der geschädigte Staat garnicht, daß seine sorgsam gehüteten Staatsgeheimnisse längst verraten sind. Auch eine gut arbeitende Kriminalpolizei wird nur selten einen erfolgten Geheimnisverrat in seinem ganzen Umfange feststellen können, da ihrer Tätigkeit bei der Verhütung und Verfolgung von politischen Delikten außer den allgemeinen Grenzen der Strafprozeßordnung auch die territorialen Staatsgrenzen gezogen sind. Die Spionageabwehr des geheimen Nachrichtendienstes kennt diese Grenzen nicht. Sie spürt durch die Gegenspionage bereits die Absichten und Pläne des gegnerischen Nachrichtendienstes in dessen eigenem Lande auf, sie verfolgt das Knüpfen seiner Verbindungen im neutralen Ausland und erfaßt und überwacht die fremden Agenten und Spione im Staatsgebiet, ohne daß die Beschränkungen der Strafprozeßordnung ihre Tätigkeit hemmen. Die Gegenspionage kann als die „hohe Schule“ jeder Geheimdiensttätigkeit bezeichnet werden, da hier Nachrichtendienst unmittelbar gegen Nachrichtendienst mit allen Erfahrungen, Listen und Schlichen steht. Nur einige der Methoden, die in diesem Kampfe zur Anwendung kommen, seien angeführt:

- 1) Das „Einspielen“ eigener Agenten und Vertrauensleute in den fremden geheimen Meldedienst;
- 2) Das „Umdrehen“ gefaßter fremder Agenten<sup>14)</sup>;
- 3) Das „Heranspielen“ falschen Nachrichtenmaterials (sogenannten Spielmaterials) an den fremden Nachrichtendienst. Dabei geht es in erster Linie nicht darum, dem fremden Nachrichtendienst lediglich falsche Informationen zukommen zu lassen, als vielmehr darum, aus der Weiterverfolgung dieses falschen Nachrichtenmaterials die Zusammenhänge des gegnerischen geheimen Meldedienstes zu klären, so wie man in einen im Gelände versickernden Wasserlauf Farbe schüttet, um festzustellen, welches oder welche Gewässer an anderer Stelle mit diesem gefärbten Wasser gespeist werden.
- 4) Das Funkspiel; d. h. man betreibt im eigenen Herrschaftsgebiet aufgespürte und dingfest gemachte gegnerische Funkstellen weiter und unterhält beim gegnerischen Nachrichtendienst den Irrtum, es arbeiteten seine Agenten unbehelligt fort. Aus den eingehenden Funksprüchen

<sup>14)</sup> so die Verwendung des sowjetischen Nachrichtenoffiziers „Kent“ nach der Zerschlagung eines Teiles der sowjetischen „K. O.“ (= Kriegs-Spionage-Organisation allgemein als „Rote Kapelle“ bezeichnet) im Herbst 1942 im Dienste der deutschen Abwehr. (Vgl. die Darstellung der Ereignisse um die rote Kapelle in der Wochenschrift „Der Stern“ Heft 24, v. 17. 6. 1951)

lassen sich dann Rückschlüsse auf die Ansatzrichtungen und den Umfang der Kenntnisse des gegnerischen Nachrichtendienstes ziehen<sup>15)</sup>. Es erhellt, daß die geschilderten Maßnahmen, um erfolgreich zu verlaufen, einheitlich geleitet und von erfahrenen Fachleuten durchgeführt werden müssen<sup>16)</sup>. Der Staat hat ein Interesse daran, daß nicht unberufene Kräfte auf „Spionenfang“ ausgehen, zumal die angebliche Absicht, einen Spion zu fangen, auch häufig dann als Ausrede gebraucht wird, wenn die wahre Absicht in der Anknüpfung landesverräterischer Beziehungen besteht<sup>17)</sup>.

bb. Die Irreführung fremder Nachrichtendienste.

Die „aufgeklärte“ Organisation eines fremden Nachrichtendienstes kann durch Maßnahmen der Polizei und Justiz zerschlagen werden, soweit sie sich im Machtbereich des geschädigten Staates befindet. Die außerhalb dieses Machtbereichs, etwa im neutralen Ausland gelegene Organisation kann zwar durch Bloßstellung zeitweise in ihrer Tätigkeit gelähmt, aber nicht zerstört werden. Die in ihrem Heimatstaat befindliche Zentrale des gegnerischen Nachrichtendienstes kann überhaupt nicht getroffen, sondern nur irreführt werden. Die Irreführung geschieht durch das „Heranspielen“ falscher, angeblich geheimer Informationen an den gegnerischen Nachrichtendienst wie bei der Gegenspionage. Hagen<sup>18)</sup> berichtet, daß während des zweiten Weltkrieges von deutscher Seite über 500 sogenannte Funkspiele mit dem sowjetischen Nachrichtendienst unterhalten wurden,

<sup>15)</sup> Nach Hagen, a.a.O. S. 74, 474 und Ronge, a.a.O., S. 35, ferner auch die Berichte in „Die Weltkriegsspionage“.

<sup>16)</sup> Vgl. auch Schneickert, Das Geheimnis, sein Schutz und Verrat. S. 93.

<sup>17)</sup> Das deutsche Strafrecht bis 1945 trug diesen Gesichtspunkten zunächst durch den § 6 des Spionagegesetzes v. 3. 6. 1914, später (seit 1934) durch den § 90 c des StGB Rechnung. Danach wurde bestraft, wer zu einer ausländischen Regierung oder zu einer Person, die für eine ausländische Regierung tätig ist, in Beziehungen tritt oder mit ihr Beziehungen unterhält, welche die Mitteilung von Staatsgeheimnissen oder von Gegenständen oder Nachrichten der durch das Gesetz geschützten Art zum Gegenstand haben. Das Gesetz stellte damit auch die unter Strafe, denen die Absicht des Geheimnisverrats nicht nachgewiesen werden konnte, und die sie vielleicht auch gar nicht hatten, also auch die „Liebhaber-detektive auf dem Gebiet der Spionage.“

Vgl. hierzu die amtliche Begründung zum Entwurf des Spionagegesetzes v. 1914, S. 8 und 12, sowie den Kommissionsbericht dazu, S. 48 und 50, ferner die Entscheidung des Reichsgerichts RGStr. 50, 423.

Auch die neue deutsche Landesverratsgesetzgebung stellt im § 100 e des StGB in der Fassung v. 30. 8. 1951 bereits eine Aufnahme und Unterhaltung von Beziehungen zu fremden Regierungen, Parteien, Vereinigungen und Einrichtungen außerhalb des Bundesgebiets und Berlins oder deren Agenten unter Strafe, wenn diese Beziehungen die Mitteilung von Staatsgeheimnissen zum Gegenstand haben.

<sup>18)</sup> Hagen a.a.O., S. 74

wobei den Sowjets falsche Informationen übermittelt wurden, die ihre Entschlüsse aufs schwerste zu ihrem Schaden beeinflussten.

cc. Besondere Sicherungsaufgaben.

Schließlich obliegt dem Spionageabwehrdienst hilfsweise auch die Aufgabe, die Träger von Staatsgeheimnissen unmittelbar zu sichern<sup>19)</sup>.

Träger von Staatsgeheimnissen sind besonders die Angehörigen von Regierungsbehörden, militärischen und wirtschaftlichen Dienststellen, der Post und des Verkehrswesens sowie der wissenschaftlichen Forschungsstätten. Im Frieden wird sich der Schutz auf beratende und aufklärende Maßnahmen gegenüber den Angehörigen dieser Stellen beschränken. Diese Aufgabe oblag bei der ehemaligen deutschen Abwehr den regionalen Abwehrstellen und den Abwehrbeauftragten in den Dienststellen und Betrieben. Es kann zweckmäßig sein, für den Geheimschutz innerhalb der privaten Industrie besondere Schutzgemeinschaften der gefährdeten Unternehmen zuzulassen. Diese richten alsdann in ihren Geschäftsstellen und Werken einen selbständigen Abwehrapparat durch die Einsetzung von Abwehrbeauftragten und Vertrauensleuten ein<sup>20)</sup>. Die Schutzgemeinschaften selbst stehen mit der Spitzengliederung des staatlichen geheimen Nachrichtendienstes in enger Verbindung, erhalten von dieser Weisungen für ihre Arbeit und tauschen mit ihr Informationen aus.

Im Kriege tritt eine Auswertung des Aufgabenbereichs der innerstaatlichen Spionageabwehr ein. Die Suspendierung von Grundrechten, die der Ausnahmezustand des Krieges mit sich bringt, gibt die rechtliche Handhabe zu allgemeiner Presse-, Fernsprech- und Briefüberwachung. In Friedenszeiten ist eine solche allgemeine Überwachung im Gebiete der Bundesrepublik Deutschland auf Grund der Artikel 5 und 10 des Grundgesetzes unzulässig. Im Einzelfall sind nur die Staatsanwaltschaft und die Polizeibehörden als Hilfsbeamte der Staatsanwaltschaft gem. §§ 98, 99 StPO befugt, das Postgeheimnis zu brechen. Diese Befugnis steht aber den Dienststellen des geheimen Nachrichtendienstes nicht zu<sup>21)</sup>.

<sup>19)</sup> vgl. „Spione, Saboteure, Verräter“, herausgegeben vom OKW, S. 28.

<sup>20)</sup> So bestand vor 1945 der Sicherheitsdienst der I.G.-Farbenindustrie A.G. Leverkusen als für die Abwehr der Werkspionage auf chemischen Gebiet für das ganze Reich zuständige Behörde. Er arbeitete nicht nur eng mit der deutschen „Abwehr“, sondern auch mit den Staatsanwaltschaften und der Polizei zusammen. (Vgl. § 83 der Mitteilungen in Strafsachen v. 21. 5. 1935.)

<sup>21)</sup> Im Gebiet der Deutschen Demokratischen Republik befinden sich dagegen bei allen größeren und mittleren Postämtern besondere Kontrollorgane des SSD (Staatssicherheitsdienstes). Gleichwohl sind auch dort die §§ 98, 99 StPO nicht außer Kraft gesetzt. Die Dienststellen des SSD verfügen allerdings über Polizeigewalt.

### 3. Die Tatbestände der Ausspähung.

#### a) Die allgemeinen Grundlagen der Tatbestände.

Die Tätigkeit der geheimen Nachrichtendienste besteht in dem Beschaffen von solchen Nachrichten, die fremde Staatsgeheimnisse darstellen. Die Staaten suchen ihre Staatsgeheimnisse nach Möglichkeit zu schützen. Sie tun dies einmal dadurch, daß sie allen Geheimnisträgern die Pflicht zur Geheimhaltung aufliegen. Verstöße gegen die Geheimhaltungspflicht bestrafen sie als Landesverrat. Sie stellen ferner aber auch das unbefugte „Sichverschaffen von Staatsgeheimnissen“, also den Geheimnisbruch „von Außen“ unter Strafe. Diese Handlung wird als „Ausspähung“ bezeichnet. Die Ausspähung ist demnach der vom geheimen Nachrichtendienst regelmäßig verwirklichte Tatbestand.

Unter besonderen Umständen, nämlich im Operationsgebiet kriegsführender Parteien, wird die Ausspähung als „Spionage“ bezeichnet. Spionage ist also die militärische Ausspähung im Kriege. Dieser Tatbestand ist vom Völkerrecht im Artikel 29 der Haager Landkriegsordnung positiv geregelt.

Für den Tatbestand der Ausspähung von Staatsgeheimnissen außerhalb des Kriegsrechtes findet sich im geltenden Völkerrecht keine positive Regel. Das Völkerrecht überläßt es vielmehr den Staaten, im Rahmen ihres „vorbehaltenen Wirkungsbereichs“ (domaine réservé, domestic jurisdiction)<sup>22)</sup> die Ausspähung von Staatsgeheimnissen als strafbaren Tatbestand in ihr innerstaatliches Recht aufzunehmen.

„Denn, so wie unser Völkerrecht geworden ist, muß dem Staat zugebilligt werden, daß er selber in seiner Gesetzgebung frei ist, sofern er nicht völkerrechtlich ausdrücklich beschränkt wurde<sup>23)</sup>.“ Solche Beschränkungen können in erster Linie auf internationalen Abkommen beruhen. So ist z. B. der Tatbestand der Spionage von den an der Haager Friedenskonferenz von 1907 beteiligten Staaten als für sie geltendes Völkerrecht vereinbart worden. Aus dieser Vereinbarung folgt, daß der Tatbestand von den einzelnen Staaten nicht erweitert werden kann (z. B. die Bestrafung des Spions ohne vorausgegangenes Verfahren). Dagegen steht der Einengung dieses Tatbestandes durch einen Staat nichts im Wege. In diesem Falle verzichtet der Staat lediglich auf eine Ausnutzung des ihm vom Völkerrecht zugebilligten Wirkungskreises.

<sup>22)</sup> Vgl. die Ausführungen von Kraus, Staatsinteressen im internationalen Leben, München 1951, S. 9 ff.

<sup>23)</sup> So Jahreiss im Jahrbuch des Völkerrechts 1949, S. 661.

Eine weitere Beschränkung des den Staaten vorbehaltenen Wirkungskreises liegt auch, wie u. a. Kraus<sup>24)</sup> ausführt, in dem Verbot der Willkür. Willkürlich und eine völkerrechtswidrige Verletzung der Interessen eines anderen Staates und seiner Untertanen wäre es z. B., wenn ein Staat in seiner Strafgesetzgebung für Ausspähhandlungen von Sowjetrussen qualifizierte Tatbestände einführen würde.

Dagegen bedeutet der Umstand, daß für die Ausspähung von Staatsgeheimnissen sich im wesentlichen übereinstimmende Tatbestände in den Strafgesetzbüchern der meisten Staaten finden, noch nicht, daß damit „internationales Recht“ geschaffen wird. Die Parallelgesetzgebung der Staaten schafft zunächst nur „international gleiches Recht“, nicht aber „Völkerrecht“. Die moderne Entwicklung geht allerdings den Weg, die von allen Nationen anerkannten allgemeinen Rechtsgrundsätze (*principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées*) mehr und mehr in das geltende Völkerrecht zu rezipieren<sup>25)</sup>.

#### b) Die Spionage.

Der Artikel 29 der Haager Landkriegsordnung lautet:

„Als Spion gilt nur, wer heimlich oder unter falschem Vorwand im Operationsgebiet eines Kriegführenden Nachrichten einzieht oder einzuziehen sucht, in der Absicht, sie der Gegenpartei mitzuteilen. Demgemäß sind Militärpersonen in Uniform, die in das Operationsgebiet des feindlichen Heeres eingedrungen sind, um sich Nachrichten zu verschaffen, nicht als Spione zu betrachten. Desgleichen gelten nicht als Spione: Militärpersonen, die den ihnen erteilten Auftrag, Mitteilungen an ihr eigenes oder an das feindliche Heer zu überbringen, offen ausführen. Dahin gehören ebenfalls Personen, die in Luftschiffen befördert werden, um Mitteilungen zu überbringen oder um überhaupt Verbindungen zwischen den verschiedenen Teilen eines Heeres oder eines Gebietes aufrechtzuerhalten.“

Die tatbestandsmäßige Handlung besteht demzufolge aus dem „Einziehen von Nachrichten“. Unter „Nachrichten“ (im französischen Text: „informations“) sind solche mitteilungsfähigen Tatsachen zu verstehen, die der den Spion entsendenden Kriegspartei unbekannt oder ungewiß sind, und die dieser auch vorenthalten werden sollen. Wenn beispielsweise im zweiten Weltkriege Abgesandte der buddhistischen Kirche aus Innerasien das damalige Kriegsgebiet in der Kalmückensteppe aufsuchten, um sich über die Behandlung ihrer Glaubensgenossen durch die deutschen Truppen zu unterrichten, und sie ihren Auftrag zunächst geheim ausführten, so wurden sie von der deutschen Führung trotzdem nicht als

<sup>24)</sup> Kraus, Staatsinteressen im internationalen Leben, S. 12

<sup>25)</sup> Kraus, daselbst S. 8.

Spione angesehen. Denn ihr lag daran, daß Nachrichten über die gute Behandlung der Buddhisten durch die Deutschen in die Öffentlichkeit und damit auch zur Kenntnis des Feindes gelangten.

Es werden daher nur solche Nachrichten unter den Tatbestand fallen, die infolge ihrer Eigenart und Bedeutung geheimgehalten werden sollen und als militärische oder sonstige Staatsgeheimnisse gelten<sup>26)</sup>, wenn auch der Begriff der Kriegsparteien mit dem Begriffe des Staates nicht identisch zu sein braucht. Denn auch die bewaffneten Kräfte einer nicht anerkannten Regierung können Kriegspartei sein. (Art. 4, Abs. 2 des Genfer Abkommens über die Behandlung der Kriegsgefangenen v. 12. 8. 1949).

Das Einziehen der Nachrichten muß „heimlich oder unter falschem Vorwand“ erfolgen. Meurer führt dazu aus, daß unter diesem Tatbestandsmerkmal schlechthin eine Umschreibung für eine Täuschung: „wenn man als ein anderer erscheinen will, als man wirklich ist“ zu verstehen ist<sup>27)</sup>. Treffender erklärt Vanselow „heimlich“ als das Verbergen der Absicht ohne positive Täuschung und „unter falschem Vorwand“ als das Verbergen der Absicht hinter bewußter Täuschung<sup>28)</sup>. Denn jeder Heereslieferant, der sich in dieser Eigenschaft und hauptsächlich zu dem Zwecke, die Truppen zu versorgen, in das Operationsgebiet begibt, aber nebenbei Nachrichten einzieht, um sie der Gegenpartei zu verraten, betreibt sicherlich Spionage, obwohl er nicht durch positives Handeln „als ein anderer erscheinen will, als er ist“, sondern es vielmehr unterläßt, seine Spionageabsicht offenbar zu machen. Er handelt, soweit er Spionage betreibt, „heimlich“ aber nicht „unter falschem Vorwand“.

Die Handlung muß, um Spionage zu sein, im „Operationsgebiet“ der feindlichen Kriegspartei begangen werden. Nach der Erklärung des deutschen Vertreters auf der 2. Haager Friedenskonferenz von 1907, Groß von Schwarzhoff, bedeutet „Operationsgebiet“ den Raum, in welchem „ein Heer marschiert oder lagert einschließlich der Umgebung, welche dieses Heer mit seinen Waffen, Patrouillen und Aufklärungstruppen beherrscht<sup>29)</sup>.“

Diese enge Auslegung des Begriffes „Operationsgebiet“ ist durch die Entwicklung der Kriegsführung in den beiden Weltkriegen überholt. Es ist heute vielmehr das ganze Gebiet, in welchem der Ausnahmezustand

<sup>26)</sup> Vgl. Graf Gleispach, das Kriegsstrafrecht, S. 37, ferner Hermann Conrad, Verrat von Staatsgeheimnissen, S. 42, und Wegner, Kriminelles Unrecht, Staatsunrecht und Völkerunrecht, S. 77.

<sup>27)</sup> Meurer, das Kriegsrecht der Haager Friedenskonferenz, S. 175.

<sup>28)</sup> Vanselow, a.a.O. S. 230.

<sup>29)</sup> Meurer, a.a.O. S. 171, Waltzog, Das Recht der Landkriegsführung, S. 53.

des Kriegsrechtes besteht, als Operationsgebiet zu betrachten. Denn unter den Begriff des Landkrieges müssen auch diejenigen Operationen der Luft- und Seestreitkräfte gerechnet werden, deren Ausgangs- und Angriffspunkte auf der Erde liegen. Deshalb gehören die Flugplätze und Seekriegshäfen, die Rüstungswerke, die Flugabwehrstellungen und die Küstenbefestigungen in gleicher Weise wie das Gefechtsgebiet der Heeresdivisionen zum Operationsgebiet. Damit fällt aber auch folgerichtig das ganze sogenannte „Heimatkriegsgebiet“ unter diesen Begriff<sup>30)</sup>.

Der innere Tatbestand der Spionage verlangt vorsätzliche Tatbegehung und als weiteres Tatbestandsmerkmal die Absicht, die eingezogenen Nachrichten der anderen Kriegspartei mitzuteilen. Richtig schreibt Meurer dazu: „Wer mit seinen Nachforschungen nur wissenschaftlichen Studien nachgeht, oder seine Neugierde befriedigen will, ist kein Spion. Aber er wird den Beweis dafür zu führen haben, und das Ergebnis dieser Beweisführung entscheidet über seinen Kopf<sup>31)</sup>.“

Nach Artikel 29, Abs. II HLKO sind bestimmte Handlungen von dem Tatbestand der Spionage ausgenommen. Dazu gehören zunächst alle Aufklärungshandlungen regulärer Truppen. Ein Spähtrupp, der sich unter dem Schutz der Dunkelheit geräuschlos in die feindlichen Stellungen schleicht, um deren Besetzung festzustellen, treibt keine Spionage. Auch wenn die Soldaten dieses Spähtrupps Tarnbekleidung tragen, etwa Schneehemden oder der Umgebung angepaßte Umhänge, fallen sie unter das Merkmal der „Militärpersonen in Uniform“, denn Tarnbekleidung einer Truppe, die offen ihre Waffen führt, gehört heute zur Uniform. Der Begriff der Uniform ist überhaupt weit auszulegen. Es genügt zur Uniformierung ein bestimmtes aus der Ferne erkennbares Abzeichen, etwa eine Armbinde oder eine einheitliche Kopfbedeckung. (Art. 1, Ziff. 2 HLKO)<sup>32)</sup>.

<sup>30)</sup> Vgl. hierzu auch die Ausführungen v. Lepels in DJZ 1935, Sp. 871, ferner auch Vespasian Pella, a.a.O. S. 708 und Recueil des Sentences arbitrales (Nations Unies), S. 628: „Le rapporteur est d'avis que le terme „operations militaires“ comprend sans doute avant tout des mesures destinées à prévenir ou à surmonter des hostilités; mais il est logiquement possible d'élargir le notion et de l'appliquer à d'autres situations ou la puissance publique fait recours à la force armée.“

Auch die nordamerikanische Rechtsprechung stellte sich auf den Standpunkt eines erweiterten Begriffes vom Operationsgebiet. Vgl. den Fall Wessels (Urteil des Distrikt-Court New York v. März 1920, abgedruckt bei Lauterpacht, Annual Digest 1919—1922.)

<sup>31)</sup> Meurer, a.a.O. S. 174

<sup>32)</sup> So Lawrence, International Law, S. 445: „Troops during actual conflict they must wear some distinctive badge to mark them off from the soldiers they assault.“

Vgl. ferner Frey, Die disziplinarische und gerichtliche Bestrafung von Kriegsgefangenen, Wien 1948, S 6 f.

Ferner fällt die von Militärflugzeugen, die als solche gekennzeichnet sind, geflogene offene Aufklärung nicht unter den Tatbestand der Spionage<sup>33)</sup>. Aber auch die Besatzungen jener Kriegsflugzeuge, die unter dem Schutze der Dunkelheit und tief im feindlichen Hinterland Agenten des geheimen Nachrichtendienstes absetzen, oder mit Hilfsmitteln versorgen, begehen keine Spionage<sup>34)</sup>. Sie sind reguläre Soldaten, ihre Flugzeuge tragen die Kennzeichen der Luftstreitkräfte und sind bewaffnet. Für die Besatzungen dieser Flugzeuge ist es unerheblich, ob sie Bomben oder Agenten hinter der feindlichen Front abwerfen. Denn der gesamte Luftraum über dem Feindesland ist Kampfgebiet der Luftstreitkräfte, und es kann keinen Unterschied machen, ob Jagd-, Bomben- oder Agenten tragende Flugzeuge umherfliegen, sofern sie alle die Kennzeichen ihrer Kriegspartei offen führen. Soweit bekannt, wurde diese Tatsache im zweiten Weltkrieg auch von allen kriegführenden Parteien anerkannt.

Schließlich hat der diplomatische und militärische Verbindungsdienst nichts mit Spionage zu tun. Die zur Verbindung eingesetzten Kuriere brauchen nicht Militärpersonen zu sein, wie es im kaiserlichen Deutschland die im militärischen und diplomatischen Verbindungsdienst eingesetzten Angehörigen des Feldjägerkorps waren. Die Kuriere müssen jedoch ihren Auftrag offen ausführen. Das bedeutet indessen nicht, daß sie äußerlich als Kuriere gekennzeichnet sein müssen. Es ist darunter vielmehr zu verstehen, daß der Kurierauftrag nicht heimlicht wird. An diesem Merkmal fehlt es bei den Kurieren des geheimen Meldedienstes, die die Verbindung zwischen den Agenten und Vertrauensleuten im Feindesland und den Dienststellen im Heimatland aufrechterhalten. Sie genießen daher nicht den Schutz des Abs. II des Art. 29 HLKO und gelten als Spione. Das gleiche gilt für das Bedienungspersonal jener geheimen Funkstellen, die von dem geheimen Nachrichtendienst in Feindesland unterhalten werden, um die Nachrichten der Vertrauensleute zu übermitteln<sup>35)</sup>.

Als ein typisches Beispiel kann in diesem Zusammenhange der umstrittene Fall des britischen Majors André im amerikanischen Unabhängigkeitskrieg erwähnt werden<sup>36)</sup>. André war von dem britischen General Sir Henry Clinton zu Verhandlungen mit dem amerikanischen General

<sup>33)</sup> So schon der deutsche Bevollmächtigte v. Voigts-Rhetz auf der Brüsseler Friedenskonferenz v. 1874 über die Aufklärung mittels Fesselballonen. (Meurer, a.a.O., S. 176.)

<sup>34)</sup> Vgl. Schätzel, Die riskante Kriegshandlung, S. 193.

<sup>35)</sup> Vgl. Waltzog, a.a.O., S. 53.

<sup>36)</sup> Vgl. die Darstellung in Strupps Wörterbuch des Völkerrechts I. S. 49, ferner bei Hyde, International Law, S. 1863, Anm. 2.

Benedict Arnold in die Festung Westpoint am Northriver entsandt worden, da Arnold zu den Briten übergehen und die Festung kampflos übergeben wollte. Als die Rückkehr auf dem Wasserwege nicht möglich war, versuchte André mit einem von dem General Arnold auf den Namen John Anderson ausgestellten Paß und den Verhandlungsergebnissen auf dem Landwege in Verkleidung zu seiner Truppe zurückzukehren. Er wurde aber von amerikanischen Truppen gefangengenommen und von einem Kriegsgericht, dem unter anderem die Generale v. Steuben und Lafayette angehörten, als Spion abgeurteilt. Ein britischer Einspruch blieb erfolglos. Das Urteil wurde von Präsident Washington bestätigt und André am 2. 7. 1780 durch Erhängen hingerichtet. Zweifellos war General Arnold ein Landesverräter. Es ist aber fraglich, ob André nicht als Kurier oder Parlamentär zu gelten hatte. Denn er war mit Einverständnis Arnolds als des örtlichen amerikanischen Befehlshabers in das amerikanische Operationsgebiet gekommen und war im Begriff gewesen, es mit Ausweisen, die ihm von dem amerikanischen General ausgestellt waren, wieder zu verlassen.

Ein Kurier oder Parlamentär verwirkt jedoch seine Unverletzlichkeit, wenn er nachweisbar seine Stellung dazu benutzt hat, um Verrat zu üben oder dazu anzustiften. Mißbraucht der Parlamentär seine Sendung zum Einziehen von Nachrichten, so kann er zeitweilig zurückgehalten werden. Nach diesen — jetzt in den Artikeln 33, II und 34 HLKO festgelegten — Grundsätzen war eine Bestrafung Andrés wohl gerechtfertigt.

Ein besonderes Problem bilden die im zweiten Weltkrieg zum Einsatz gekommenen **K o m m a n d o t r u p p e n**. Diese wurden sowohl von deutscher als auch von gegnerischer Seite eingesetzt<sup>37)</sup>.

<sup>37)</sup> Die deutsche Abwehr meldete für die Zeit v. 1. 7. 1943 bis 11. 4. 1944 78 Fälle westalliiierter Kommando-Unternehmen. Die meisten dieser Unternehmen wurden von britischen "Commandos", die unter dem Oberbefehl des Lord Louis Mountbatten standen, ausgeführt. So erfolgten am 21. 9. 42 ein Unternehmen gegen das Kraftwerk Glomfjord in Norwegen, am 5. 10. 42 ein Unternehmen gegen das Erzbergwerk Forst Alen in Norwegen, am 15. 8. 42 ein Aufklärungsunternehmen in Nordafrika, am 8. 12. 42 ein Unternehmen gegen Schiffe im Hafen von Bordeaux, am 3. 1. 43 ein Unternehmen im Hafen von Palermo, am 30. 3. 43 ein Aufklärungsunternehmen im Toftefjord in Norwegen, am 19. u. 23. 2. 43 Unternehmen gegen die ägäischen Inseln Patmos und Piskopi, am 1. 5. 43 ein Unternehmen gegen den Kanal v. Korinth durch britische Kommandoeinheiten. (IMT. Fall XII, Doc. Nr. 1616)  
In der „Freien französischen Armee“ des Generals de Gaulle bildeten die Kommandotruppen den "Service Air Special", die sogenannten „SAS-

Ihre Aufgaben lagen teils auf dem Gebiete der Aufklärung, teils auf dem der Sabotage, teils auf dem Gebiete des handstreichartig geführten Kampfes. Diese Kommandos, besonders ausgesuchte und geschulte Stoßtrupps, bedienten sich zur Annäherung an die ihnen befohlenen Objekte und zum Eindringen in das Feindgebiet weitgehend der Tarnbekleidung, z. T. auch feindlicher Uniformen.

Inwieweit eine Verwendung feindlicher Uniformen als erlaubt gelten kann, und welche völkerrechtliche Stellung die Angehörigen von Kommandos in feindlichen Uniformen innehaben, ist heute weitgehend geklärt.

Die ehemalige deutsche „Abwehr“ ging bei der Aufstellung der Brandenburg-Verbände von folgenden rechtlichen Erwägungen aus<sup>38)</sup>:

Erstens: Der Auftrag der Kommandos darf nicht dahingehen, in fremder Uniform Angriffshandlungen durchzuführen, sondern wichtige Objekte, wie Brücken, Engpässe, Erdölraffinerien im Rücken des Feindes durch kampfflose Besetzung in die Hand zu nehmen und erst gegen etwaigen Angriff des Feindes zu verteidigen und vor der Zerstörung zu schützen. Zweitens: Die Kommandos dürfen sich der feindlichen Uniformen nur zum kampfflosen Eindringen in das feindliche Hinterland und zur Annäherung an die Objekte bedienen. Werden sie in Kampf verwickelt, so haben sie sich vor der eigenen Feuereröffnung als deutsche Soldaten kenntlich zu machen.

---

Einheiten“. Französische Kommandos kamen hauptsächlich in Frankreich, so im Juni 1944 bei Plumelle/Morbihan zum Einsatz.

Die Nordamerikaner verfügten in ihren „Sonder-Aufklärungs-Bataillonen“ und „Rangers“ über derartige Kommandoeinheiten. Diese unterstanden dem „Office of Strategic Services“ des Generals Donovan und führten Unternehmen in Italien (Stazione di Framura am 22. 3. 1944) und bei den Kämpfen um Aachen und um die Brücken von Saarlautern, z. T. in deutschen Uniformen durch. (Vgl. IMT, Fall XII, Doc. 1276 und 1487, ferner Abshagen, Canaris, Patriot und Weltbürger, S. 242)

In der Sowjetunion wurden die Aufgaben der Kommandos im wesentlichen durch die „Partisanenverbände“ mit wahrgenommen.

Deutscherseits befaßten sich mit diesen Aufgaben die Einheiten der sogenannten „Division z.b.V. 800 Brandenburg“. Diese unterstanden zunächst dem Amt Ausland/Abwehr des OKW, später dem Wehrmachtsführungsstab. Gegen Ende des Krieges traten die „Jagdverbände“ des SS-Obersturmbannführers Skorzeny an die Stelle der Div. Brandenburg, die als geschlossene Heeresdivision eingesetzt wurde. Aus der Tätigkeit der Division Brandenburg seien die Unternehmen gegen die Brücke bei Gennep in Holland im Juni 1940, gegen die Don-Brücke bei Bataisk im Sommer 1942, gegen das Erdölgebiet von Maikop im Spätsommer 1942 und das Fallschirmunternehmen gegen die Insel Leros im Jahre 1943 erwähnt. Als besonders erfolgreicher Führer derartiger Kommandos bewährte sich der Hauptmann d. Res. Grabert, der bei Bataisk den Tod fand. Die SS-Jagdverbände Skorzenys betätigten sich besonders im Rahmen der sogenannten Ardennenoffensive, Weihnachten 1944 im Raume von Arlon und Bastogne.

<sup>38)</sup> Nach Abshagen a.a.O., S. 241.

Drittens: Kommandos, die nach diesen Grundsätzen verfahren, handeln nicht gegen das Völkerrecht. Dies ergibt sich aus analoger Anwendung des Seekriegsrechtes, nach dem es nicht gegen die Regeln verstößt, wenn ein Kriegsschiff seine Nationalität zunächst durch Führen einer falschen Flagge verbirgt und erst unmittelbar vor Feuereröffnung die eigene Flagge hißt<sup>39)</sup>.

Das amerikanische Field Manual des War Departements für die amerikanische Armee v. 1.10.1940 führt in Art. 43 aus: „National flags, insignies and uniforms as a ruse — in practice it has been authorised to make use of these as a ruse. The foregoing rule (Art. 23 der HLKO) does not prohibit such use, but does prohibit their inproper use. It is certainly forbidden, to make use of them during a combat. Before opening fire upon the enemy, they must be discarded.“

In gleicher Weise äußert sich das „American Soldier's Handbook“.

Von den Völkerrechtsautoren sprechen sich v. Martens, Rivier, Lawrence, Hall, neuerdings auch Verdross ebenfalls dahingehend aus, daß es kein Kriegsverbrechen sei, unter bestimmten Umständen von feindlichen Abzeichen und Uniformen Gebrauch zu machen<sup>40)</sup>.

Das amerikanische Militärgericht zur Aburteilung von Kriegsverbrechen in Deutschland entschied in dem in Dachau durchgeführten Verfahren gegen den Obersturmbannführer Skorzony in gleicher Weise<sup>41)</sup> und sprach diesen von der Anklage, Kriegsverbrechen begangen zu haben, frei.

In feindlicher Uniform gefangengenommene Angehörige der Kommandos gelten also nur dann als Spione, wenn sie in diesen Uniformen Aufklärung betrieben, d. h. Nachrichten eingezogen haben. Haben sie darüber hinaus in feindlicher Uniform auch Kampfhandlungen begangen, etwa das Feuer eröffnet, so haben sie sich eines Kriegsverbrechens schuldig gemacht und können abgeurteilt werden<sup>42)</sup>. Haben sie aber die Feinduniform weder zu Aufklärungszwecken noch im Kampfe, sondern nur zur Annäherung an die ihnen befohlenen Objekte getragen, so müssen sie, wenn sie in Feindeshand gefallen sind, als Kriegsgefangene behandelt werden.

<sup>39)</sup> Vgl. Hatschek, Völkerrecht, S. 316, ferner § 82 der deutschen Prisenordnung v. 1909 und § 69 der brit. Handelsschiffahrtsakte v. 1894.

<sup>40)</sup> s. Rivier, Lehrbuch des Völkerrechts, S. 400, G. F. v. Martens, Einleitung in das positive Völkerrecht, 8. Buch, § 269, Anm. a. Lawrence, International Law, S. 445, Hall, Treatise on International Law, S. 537, Verdross, Lehrbuch des Völkerrechts S. 359.

<sup>41)</sup> Vgl. Law Reports of Trials, Vol. VI, S. 92.

<sup>42)</sup> So verurteilte ein amerik. Militärgericht den Angehörigen eines SS-Kommandotrups, Kocherscheid, weil er in amerik. Uniform auf einen amerik. Militärpolizisten geschossen hatte, lehnte dabei aber seine Behandlung als Spion ab. (Vgl. Law Reports, VI, 94)

Auf keinen Fall dagegen ist es zulässig, gefangene Angehörige von Kommandoeinheiten ohne Verfahren zu erschießen oder ihnen im Kampfe den Pardon zu versagen. (Art. 23 und 30 HLKO.) Der von Hitler am 17. 10. 1942 erlassene sogenannte „Kommandobefehl<sup>43)</sup>“ war deshalb völkerrechtswidrig. Der Chef der deutschen Abwehr, Admiral Canaris, hatte in einem Fernschreiben vom 11. 10. 1942 gegen die Herausgabe dieses Befehls Vorstellungen erhoben und in seinem Gegenentwurf gefordert, daß die feindlichen Kommandos nur im Kampf oder auf der Flucht getötet werden dürften. Sollten sie außerhalb von Kampfhandlungen in deutsche Hand fallen, so müßten sie unverzüglich einem Offizier vorgeführt werden, und alsdann sei standgerichtlich mit ihnen zu verfahren<sup>44)</sup>.

c) Die Ausspähung außerhalb des Kriegrechtes.

Die Ausspähung außerhalb des Kriegsrechtes ist in den Strafgesetzbüchern der Staaten im wesentlichen in den Bestimmungen über den „Landesverrat“ geregelt.

Der Landesverrat ist ein Staatsverbrechen (Code Pénal; Livre III: Crime contre la personnalité de l'Etat), d. h. Schutzgegenstand der Normen ist der Staat, nicht eine Kriegspartei wie im Falle der Spionage nach Art. 29 der HLKO.

Der Landesverrat bedroht den äußeren Lebensbereich des Staates. Dadurch unterscheidet er sich vom Hochverrat, der sich gegen die innere Sicherheit des Staates richtet. Begrifflich mußten früher beim Landesverrat — im Gegensatz zum Hochverrat — mindestens zwei Staaten in Beziehung zur Tat stehen, nämlich einmal der Staat, dessen Sicherheit verletzt wird und ferner der Staat, zu dessen Gunsten die Schädigung des ersten Staates erfolgt. Beim Hochverrat wird dagegen nur ein Staat betroffen, nämlich der, gegen dessen innere Sicherheit sich die mit Strafe bedrohte Handlung richtet<sup>45)</sup>.

Diese begriffliche Unterscheidung zwischen Hoch- und Landesverrat, die Ritter<sup>46)</sup> eine „Lösung nationalliberalen Denkens“ nennt, ist einem

<sup>43)</sup> Ziffer 2 dieses Befehls lautet: „Daher sind in Zukunft alle bei den sogenannten „Kommandounternehmen“ in Europa oder in Afrika von der Truppe gestellten Gegner — auch wenn es sich um Soldaten in Uniform oder Zerstörertrupps mit und ohne Waffen handelt, im Kampfe oder auf der Flucht bis auf den letzten Mann niederzumachen. Selbst wenn diese Subjekte bei ihrer Auffindung scheinbar Anstalten machen sollten, sich gefangen zu geben, ist ihnen grundsätzlich jeder Pardon zu verweigern.“

<sup>44)</sup> Vgl. IMT, Fall XII, Doc. Nr. 1264.

<sup>45)</sup> So noch v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch, 25. Aufl. S. 768.

<sup>46)</sup> Ritter, Verrat und Untreue an Volk, Reich und Staat, S. 327.

Recht, das wie das sowjetrussische, in erster Linie dem Schutz einer Gesellschaftsklasse dient, naturgemäß fremd. Nach dem Kodex Ugolownij kann Landesverrat auch zugunsten gegenrevolutionärer Organisationen und sogar zugunsten von Privatpersonen begangen werden.

Die politische Entwicklung der letzten Jahrzehnte hat auch im deutschen Recht eine Ausdehnung des engen „staatenbezogenen“ Begriffs des Landesverrats erforderlich gemacht. Internationale Organisationen und Vereinigungen, die selbst weder Staaten sind noch mit den hinter ihnen stehenden Staaten identisch sind, entfalten eine gegen die äußere Sicherheit anderer Staaten gerichtete Tätigkeit (Kominform, Kommunistische Jugendinternationale). Landesverrat ist darum auch die staatsfeindliche Betätigung zugunsten dieser Organisationen und Vereinigungen (§§ 100 d und e StGB).

Im Einzelnen sind nach dem deutschen Strafgesetzbuch folgende landesverräterische Tatbestände zu unterscheiden:

- 1) Die Aufnahme und Unterhaltung landesverräterischer Beziehungen (§ 100e StGB).
- 2) Die Ausspähung von Staatsgeheimnissen (§ 100, II StGB).
- 3) Der Verrat von Staatsgeheimnissen (§ 100, I StGB).
- 4) Die landesverräterische Begünstigung (§ 100 d, II StGB).
- 5) Die landesverräterische Untreue (sogenannter diplomatischer Landesverrat) (§ 100 f StGB).
- 6) Die landesverräterische Beweifsälschung (§ 100 b StGB).

Danach kann also Landesverrat durch Geheimnisverletzung, durch Herbeiführung von außen kommender Gewalt- oder Zwangsmaßnahmen, durch Beweismittel- und Urkundenfälschung und in besonderen Fällen durch Untreue begangen werden<sup>47)</sup>.

Die geheimen Nachrichtendienste verwirklichen durch ihre Funktionäre und Agenten regelmäßig die Tatbestände, welche die Geheimnisverletzung zum Gegenstand haben. Von besonderer Bedeutung ist dabei die „Ausspähung von Staatsgeheimnissen“. Die „Aufnahme und Unterhaltung landesverräterischer Beziehungen“ wird in der Regel lediglich eine die Ausspähung vorbereitende Handlung sein, während der eigentliche „Geheimnisverrat“, soweit er durch die Agenten der geheimen Nachrichtendienste verwirklicht wird, nur noch die Vollendung des Geheimnisbruchs nach erfolgter Ausspähung darstellt. Denn der vollendete Verrat setzt bereits die Kenntnis eines Geheimnisses voraus. Diese liegt aber bei den Funktionären der geheimen Nachrichtendienste noch nicht vor. Sie wollen

<sup>47)</sup> Vgl. Ritter, Staatsverbrechen und Staatsverfassung, S. 86.

erst die Geheimnisse des fremden Staates ergründen. Zu diesem Zweck knüpfen sie mit den Geheimträgern des fremden Staates Beziehungen an und veranlassen jene Geheimträger selbst zum Verrat. Der von ihnen gesetzte Tatbestand ist also das Verschaffen von Staatsgeheimnissen, die „Ausspähung“.

aa. Der Begriff des Staatsgeheimnisses.

Objekt der Ausspähung und des Verrates ist das echte Staatsgeheimnis. Staatsgeheimnisse berühren das Verhältnis des Staates zum Ausland, Amtsgeheimnisse das Verhältnis zum Inland und Privatbez. Geschäftsgeheimnisse das Verhältnis des Einzelnen zu seinem Mitbürger. Nur die Verletzung von Staatsgeheimnissen bezeichnet der Gesetzgeber als „Verrat“. Wer andere Geheimnisse, etwa solche privater Natur (§ 299 und § 300 StGB), Geschäftsgeheimnisse (§ 17 UWG) oder amtliche Geheimnisse (§§ 353 b und c) bricht oder preisgibt, betätigt sich noch nicht landesverräterisch.

Der Begriff des Geheimnisses setzt eine Zahl Wissender voraus, die ihr Wissen gegenüber allen oder bestimmten Nichtwissenden hüten.

Der Begriff des Geheimnisses ist daher stets relativ und subjektiv<sup>48)</sup>.

Ein Geheimnis kann materieller Natur — auf Grund seines Inhaltes — oder formeller Natur — auf Grund bloßer Bestimmung — sein. Materiell ist beispielsweise das Geheimnis, für dessen Entstehung ein normatives Element, etwa die Erforderlichkeit der Geheimhaltung im Interesse des Staatswohls, maßgeblich ist. Formell ist das Geheimnis, das allein schon durch die Bezeichnung „Geheim“ oder durch die amtliche Einordnung in eine geheimzuhaltende Kategorie, etwa der „Rüstungsbetriebe“ entsteht, mag der Inhalt auch höchst unwesentlich sein<sup>49)</sup>.

Das deutsche Strafgesetzbuch bezeichnet im § 99 als Staatsgeheimnisse: Tatsachen, Gegenstände oder Erkenntnisse, insbesondere Schriften, Zeichnungen, Modelle oder Formeln, oder Nachrichten darüber, deren Geheimhaltung vor einer fremden Regierung für das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder erforderlich ist.“

Geheimhaltungsfähig sind demnach Tatsachen, und zwar Gegenstände oder Erkenntnisse, und Nachrichten darüber. Das Reichsgericht definierte den Begriff der Tatsache in ständiger Rechtsprechung<sup>50)</sup> als „etwas Geschehenes oder Bestehendes, etwas, das zur Erscheinung gelangt und in die Wirklichkeit getreten und daher dem Beweis zugänglich ist.“

<sup>48)</sup> Vgl. Ritter, Staatsverbrechen und Staatsverfassung, S. 86.

<sup>49)</sup> Vgl. Ritter, ebenda, S. 91.

<sup>50)</sup> RGSt. 41/194; 55/131; 56/231; 67/2.

Tatsachen können durch G e g e n s t ä n d e verkörpert werden. v. Liszt, Frank u. a.<sup>51)</sup> meinten zwar, nicht das einen Plan oder eine bestimmte Absicht enthaltende Stück Papier, also ein Gegenstand könne verraten werden, sondern nur die Tatsache, daß ein bestimmter Plan, eine bestimmte Absicht besteht. Sie verkennen aber, daß durch die Verkörperung in dem Stück Papier in vielen Fällen eine Tatsache als etwas Bestehendes — etwa als Urkunde — erst in die Erscheinung tritt. Insoweit müssen also auch Gegenstände als „verkörperte Tatsachen“ verraten werden können.

Unter Gegenständen ist alles Körperliche zu verstehen, bewegliche und unbewegliche Sachen, Schöpfungen der Natur sowie Erzeugnisse menschlicher Tätigkeit, also Schriften, Zeichnungen, Modelle, aber auch Wege, Brücken, Flüsse, Berge und das Meeresgestade. Nach Olshausen und Stenglein<sup>52)</sup> soll auch der Mensch unter den Begriff des Gegenstandes fallen.

E r k e n n t n i s s e sind sogenannte innere Tatsachen, d. h. „Absichten, Ziele, Beweggründe, wenn sie in erkennbare Beziehung gesetzt werden zu bestimmten äußeren Vorgängen, durch die sie in das Gebiet der Außenwelt getreten sind“ (RGSt. 41/194). Urteile und die bloße Kundgebung einer Meinung sind nur dann Erkenntnisse im Sinne des Gesetzes, wenn sie ihrem Inhalt nach einen greifbaren, der Nachprüfung zugänglichen Kern enthalten, sodaß sie sich zugleich als Behauptung der ihnen zugrundeliegenden Tatsachen darstellen<sup>53)</sup>.

Unter N a c h r i c h t e n fallen Mitteilungen jeder Art (mündlich, schriftlich, durch Funkentelegraphie oder andere Übertragungsmittel) über Gegenstände und Tatsachen. Die Beschreibung eines neuartigen Flugzeugmusters ist also eine Nachricht über einen Gegenstand, die Mitteilung, daß dieses Muster sich nicht bewährt habe, ist eine Nachricht über eine Tatsache.

Sollen nun Tatsachen, Gegenstände und Erkenntnisse sowie Nachrichten darüber Staatsgeheimnisse darstellen, so müssen sie auch g e h e i m sein.

51) v. Liszt, in Berliner Festschrift für Brunner, S. 210; Frank, Kommentar z. StGB zu § 300; Hermann Conrad a.a.O. S. 30.

52) S. Olshausen, Kommentar z. StGB, 12. Aufl. 1942, Zu § 88. Stenglein, Komm. z. Spionagegesetz, S. 411, Hermann Conrad, a.a.O., S. 31.

53) Vol. RGSt. 56/231 und 67/2. S. hierzu auch Wegner, a.a.O. S. 77 und Kitzinger in ZStW 44/36 über den umstrittenen Fall Fechenbach. Der Angeklagte F. wurde wegen Landesverrats verurteilt, weil er einem internationalen Informationsdienst seine persönliche Ansicht vermittelte, daß die Reichsregierung nichts gegen die heimliche militärische Betätigung gewisser Organisationen unternehme.

v. Liszt und Binding<sup>54)</sup> verlangten früher, daß der Kreis der Mitwisser eines Geheimnisses individuell bestimmt und dadurch abgeschlossen sein müsse. Demgegenüber hat sich das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung<sup>55)</sup> und die jetzt herrschende Lehre<sup>56)</sup> zu einer erweiterten relativen Geheimnistheorie bekannt. Danach kann es nicht mehr darauf ankommen, daß eine bestimmte Tatsache nur einem festbestimmten Personenkreis von Geheimnisträgern bekannt ist. Entscheidend ist vielmehr, daß diese Tatsache einer fremden Regierung ganz oder teilweise unbekannt ist. Das Kriterium ist also die Kenntnis oder Nichtkenntnis der fremden Regierung, vor der die Tatsache geheimzuhalten ist. Die Anlage von Küstenbefestigungen in einem bestimmten Geländeabschnitt kann also sehr wohl einem größeren, nicht fest bestimmten Kreis von Anwohnern bekannt sein. Solange interessierte fremde Regierungen, denen gegenüber die Anlage geheim gehalten werden soll, keine Kenntnis haben, liegt ein Staatsgeheimnis vor.

Mit Bedacht wurde übrigens in der Neufassung der Bestimmungen über den Landesverrat statt der früheren Formulierung „vor einer ausländischen Regierung“ jetzt die Formulierung „vor einer fremden Regierung“ gebraucht. Damit soll der augenblicklichen faktischen Zerteilung Deutschlands, aber auch der Fiktion eines noch bestehenden Gesamtdeutschlands, Rechnung getragen werden<sup>57)</sup>.

Es ist nicht zu übersehen, daß der erweiterte Geheimnisbegriff Gefahren für die Rechtssicherheit in sich birgt. Bei weiter Auslegung könnte auch der Ankauf von Stadtplänen und Reiseführern durch Agenten einer fremden Regierung eine Ausspähhandlung darstellen, da Stadtpläne deswegen als Staatsgeheimnisse anzusehen wären, weil sie die fremde Regierung nicht kennt oder besitzt, obwohl sie von jedermann frei zu kaufen sind<sup>58)</sup>.

Die Geheimhaltung vor der fremden Regierung muß deshalb für das Wohl der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder erforderlich sein. Hinsichtlich dieses normativen Tatbestandsmerkmals wurden zwei Theorien vertreten. Nach der streng subjektiven Theorie<sup>59)</sup>

54) v. Liszt, a.a.O. S. 215, Binding, Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Bes. Teil, II. Bd. 2. Aufl. S. 477.

55) RGStr. 10/420 u. 25/50.

56) Schönke, Kommentar z. StGB., Anm. I,2 zu § 88, o. Liszt-Schmidt, a.a.O. S. 775, Olshausen a.a.O. Anm. zu § 92, Kleine in DStr. Z. 1918, Sp. 135, Brune a.a.O. S. 33.

57) Vgl. Neumayer in der amtl. Begründung.

58) Vgl. v. Liszt-Schmidt, a.a.O. S. 775.

59) So Binding, a.a.O. S. 477.

bestimmt die Staatsführung die Erforderlichkeit nach eigenem Ermessen, d. h. sie will das Geheimbleiben einer bestimmten Tatsache. Demgegenüber vertritt die jetzt herrschende Lehre<sup>60)</sup> die Auffassung, daß objektiv die Geheimhaltung für das Staatswohl erforderlich sein muß. Zwischen beiden Auffassungen vermittelnd verlangen v. Weber, Conrad und Brune<sup>61)</sup>, daß zwar die Erforderlichkeit objektiv festgestellt werden müsse, daß aber andererseits der Begriff des Staatswohls von der Staatsführung subjektiv zu bestimmen sei, da es sich dabei um eine Ermessensfrage handele. Dieser Ansicht ist beizustimmen<sup>62)</sup>.

Fraglich ist aber, ob auch ein völkerrechtswidriges Vorhaben einer Staatsregierung, etwa die Vorbereitung einer Aggression, für den Einzelnen als geschütztes Staatsgeheimnis zu gelten hat. Damit werden folgende Grundfragen aufgeworfen:

Bricht Völkerrecht Landesrecht? Verhindert Völkerrecht einfach durch seine Existenz die Entstehung eines widerstreitenden Landesrechts?

Ist ein Bürger völkerrechtlich berechtigt und vielleicht sogar verpflichtet, sich wie ein Landesverräter zu verhalten, um zu verhindern, daß sich seine Staatsführung völkerrechtswidrig verhält<sup>63)</sup>?

Nach Kelsens Auffassung vom Verhältnis zwischen Völkerrecht und Landesrecht wären diese Grundfragen zu bejahen, da nach dieser Auffassung völkerrechtswidriges Landesrecht gar nicht zur Entstehung kommen kann<sup>64)</sup>.

Nach der heute noch herrschenden dualistischen (Triepel, Anzilotti) sowie auch nach der gemäßigten monistischen (Verdroß, Lauterpacht) Auffassung und der Staatenpraxis erwächst indessen auch ein völkerrechtswidriger innerstaatlicher Akt für den einzelnen Staatsbürger zunächst in Rechtskraft<sup>65)</sup>. Wenn das Bonner Grundgesetz in seinem Artikel 25 ausspricht: „Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts sind Bestandteile des Bundesrechts. Sie gehen den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebiets,“ so läßt sich

<sup>60)</sup> So v. Liszt-Schmidt, a.a.O. S. 775; Schönke, Stenglein u. a.

<sup>61)</sup> Herm. Conrad, a.a.O., S. 35; v. Weber in Reichgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben, Festgabe Bd. 5, S. 196; Brune a.a.O., S. 34; Ritter, Staatsverbrechen u. Staatsverfassung, S. 90.

<sup>62)</sup> In der amtlichen Begründung Neumayers zum Strafrechtsänderungsgesetz heißt es nur: „Die Prüfung der Frage, ob ein Staatsgeheimnis vorliegt, obliegt dem Gericht. Insbesondere ist es auch dessen Aufgabe, festzustellen, ob ein aus dem Inhalt sich ergebendes Bedürfnis zur Geheimhaltung vorliegt. Eine formelle Sekretur ist nicht nötig.“

<sup>63)</sup> Vgl. Jahreiß, Die Fortentwicklung des Völkerrechts, S. 660

<sup>64)</sup> Vgl. Kelsen, Das Problem der Souveränität, S. 146.

<sup>65)</sup> Triepel, Völkerrecht u. Landesrecht, S. 254, Anm. 1; Anzilotti, Lehrbuch des Völkerrechts, S. 38; Oppenheim-Lauterpacht, International Law, Bd. I, S. 19 u. 505 ff; Verdroß, Lehrbuch der Völkerrechts, S. 66 f.

durch diese, unter dem Eindruck der Nürnberger Urteile<sup>66)</sup> entstandene, Fassung allerdings „die Gefahr, daß der Einzelne in einem etwaigen Konflikt zwischen innerstaatlichem und internationalem Recht die Rolle des Prügelknaben spielt, nicht von der Hand weisen<sup>67)</sup>.“ Tatsächlich aber besagt der Artikel 25 nicht, daß ein völkerrechtswidriger Regierungsakt für den einzelnen Bürger von vornherein unbeachtlich ist. Die Frage, ob der betreffende Regierungsakt verbindlich oder unverbindlich ist, bedarf zunächst gem. Art. 100 Bonn. GG. objektiver richterlicher Feststellung durch das Bundesverfassungsgericht<sup>68)</sup>. Dieses hat der im Zweifel befindliche Staatsbürger anzurufen, nicht aber sich auf Grund eigener Entscheidung über das staatliche Recht hinwegzusetzen.

Eine Ausnahme besteht nach § 100, Abs. III StGB lediglich für Bundestagsabgeordnete. „Ein Abgeordneter des Bundestages, der nach gewissenhafter Prüfung der Sach- und Rechtslage und nach sorgfältiger Abwägung

<sup>66)</sup> Wenn in Nürnberg der folgenschwere Satz ausgesprochen wurde: „Es ist ja gerade der Wesenskern des Statuts, daß Einzelpersonen internationale Pflichten haben, die über die nationalen Gehorsamspflichten hinausgehen, welche ihnen der Einzelfall auferlegt“, so ist das nicht völkerrechtlich, sondern weltrechtlich, besser „welt s t r a f rechtlich“ gedacht. Strafrecht erfordert aber die Existenz einer starken Obrigkeit, die in der Lage ist, auch die Bestrafung eines starken und mächtigen Gesetzesverletzers durchzusetzen. (Vgl. Schwarzenberger, The judgement of Nuremberg, Yearbook of World Affairs 1948, S. 112). Eine solche Obrigkeit innerhalb der Staatengemeinschaft, die in der Lage ist, etwa auch die Bestrafung eines amerikanischen oder sowjetrussischen Staatsoberhauptes als Verbrecher „against the peace“ durchzusetzen, existiert vorläufig nicht. In Nürnberg haben Sieger über Besiegte zu Gericht gesessen. Richter Jackson mag sich dieser Unzulänglichkeit der Nürnberger Rechtsprechung bewußt gewesen sein, als er am 6. 10. 1946 in Buffalo erklärte: „Es ist bitter notwendig, daß die Staatsmänner dort weitermachen, wo die Nürnberger Rechtsgelehrten aufgehört haben. Der Frieden kann nicht gesichert werden, Verfolgungen können nicht aufhören, wenn nicht die Grundsätze des Nichtangriffs besser formuliert werden und mindestens ein Minimum von zivilen Menschenrechten überall angenommen wird. Und was wir vielleicht eines Tages erhoffen können, ist eine Art permanenten Forums, vor dem die verfolgten Opfer den Schutz des Rechts verlangen können, bevor es im Kriege kulminiert anstatt nachher, so wie diejenigen, deren bürgerliche Rechte verletzt sind, heute in den Vereinigten Staaten den Schutz der Gerichte anrufen können. Sicher schafft das Beispiel der Nationen, die gemeinschaftlich diese Grundsätze gegenüber den Deutschen anwenden, einen Präzedenzfall, der das Verlangen nach einem wirklich wirkungsvollen Völkerrecht nur verstärken wird.“ Dieser Schritt vom Völkerrecht zu einem universalen Strafrecht ist aber bisher noch nicht getan worden und vorläufig gilt daher zugunsten des Landesrechts der Satz: „Protego, ergo obligo“ (Vgl. Kraus, Gerichtstag in Nürnberg, S. 12).

<sup>67)</sup> Zit. n. v. Mangoldt, Kommentar z. Bonn. Grundgesetz, S. 167.

<sup>68)</sup> Vgl. v. Mangoldt, a.a.O., S. 169, ähnlich auch schon die Entscheidung des früheren Reichsgerichts v. 14.3.1928, Z. f. ausl. u. öff. Recht 1929, S. 710.

der widerstreitenden Interessen sich für verpflichtet hält, einen Verstoß gegen die verfassungsmäßige Ordnung des Bundes oder eines Landes im Bundestag oder in einem seiner Ausschüsse zu rügen, und dadurch ein Staatsgeheimnis öffentlich bekanntmacht, handelt nicht rechtswidrig, wenn er mit der Rüge beabsichtigt, einen Bruch des Grundgesetzes oder der Verfassung eines Landes abzuwehren.“ Der Abgeordnete Neumayer erklärte zu diesem Absatz III des § 100 StGB in der amtlichen Begründung<sup>69)</sup> des Rechtsausschusses: „Dieser Absatz stellt keinen Freibrief für Bundestagsabgeordnete dar.“ Tatsächlich ist diese Regelung schwer verständlich. Sie bestätigt indessen die oben vertretene Auffassung über den Artikel 25 des Grundgesetzes. Denn wozu bedürfte es einer ausdrücklichen Ermächtigung der Bundestagsabgeordneten zum selbständigen Handeln durch ein Gesetz, wenn jeder Staatsbürger auf Grund des Artikels 25 ohnehin das Recht hätte, einen von ihm als völkerrechtswidrig erkannten Regierungsakt der Öffentlichkeit preiszugeben? Diese Möglichkeit soll vielmehr nur den Vertretern der gesetzgebenden Gewalt unter den im Gesetz festgelegten Bedingungen gestattet sein.

Die politische Entwicklung nach 1945 hat Deutschland wieder eine föderalistische Staatsform gebracht. Deshalb können auch solche Tatsachen Staatsgeheimnisse sein, deren Geheimhaltung für das Wohl eines der deutschen Länder erforderlich ist. Dazu ist festzustellen: Bei dem § 99 des StGB handelt es sich um ein Bundesgesetz. Dieses regelt den Begriff des Staatsgeheimnisses der Bundesrepublik, nicht der Länder. Staatsgeheimnisse der Bundesrepublik können aber auch Tatsachen im Länderbereich sein, deren Geheimhaltung vor einer fremden Regierung im Interesse eines der Länder geboten ist. Wenn jemand eine für das Wohl des bayrischen Staates geheimzuhaltende Tatsache an die Regierung der Tschechoslowakei gelangen läßt, so verletzt er damit ein Staatsgeheimnis der Bundesrepublik Deutschland. Wenn aber jemand diese Tatsache einer anderen deutschen Länderregierung, etwa der von Nordrhein-Westfalen mitteilt, verletzt er vielleicht ein Staatsgeheimnis Bayerns, nicht aber der Bundesrepublik Deutschland. Denn für diese ist die Regierung von Nordrhein-Westfalen keine *fremde* Regierung. Fremd ist vielmehr nur die Regierung eines Staates, zwischen dem und der Bundesrepublik ein völkerrechtliches, nicht aber ein staatsrechtliches Verhältnis besteht<sup>70)</sup>. Fremd sind aber auch die Regierung der sogenannten „Deutschen Demokratischen Republik“ und die Regierungen ihrer Länder.

<sup>69)</sup> Bergmann, Hochverrat, Staatsgefährdung, Landesverrat. Strafrechtsänderungsgesetz v. 30. 8. 1951, Textausgabe mit Begründung des Ausschusses für Rechtswesen und Verfassungsrecht des Bundestages, Heidelberg 1951, S. 19.

<sup>70)</sup> Vgl. auch Gutjahr, Diplomatischer Landesverrat innerhalb des Bundesstaats, S. 25.

Im französischen Code Pénal findet sich ähnlich wie im deutschen Strafgesetzbuch, eine Definition des Begriffes Staatsgeheimnis. Es wird dort allerdings einschränkend „Geheimnis der nationalen Verteidigung“ (secrets de la défense nationale) genannt. Art. 78 bezeichnet als solche Geheimnisse:

- 1) Erkenntnisse (renseignements) militärischer, diplomatischer, wirtschaftlicher oder industrieller Art, die ihrer Natur nach nur den zu ihrer Innehabung berufenen Personen bekannt sind, und die im Interesse der Landesverteidigung gegenüber allen anderen Personen geheimzuhalten sind.
- 2) Gegenstände (objets), Sachen (materiels), Schriften, Zeichnungen, Photographien und andere Reproduktionen, sowie alle anderen Dokumente irgendwelcher Art, die ihrer Natur nach nur den zu ihrer Wahrnehmung oder Innehabung berufenen Personen bekannt sind und auch gegenüber allen anderen Personen geheimzuhalten sind, welche bewirken könnten, daß Erkenntnisse über Dinge vorbezeichneter Art zum Schaden der Landesverteidigung bloßgestellt werden. (pouvant conduire à la découverte de renseignements appartenant . . . )
- 3) Diejenigen ihrer ganzen Natur nach militärischen Nachrichten (informations), die von der Regierung nicht zur Veröffentlichung freigegeben sind, deren Veröffentlichung, Verbreitung, Preisgabe oder Wiedergabe durch ein Gesetz oder eine Verordnung des Ministerrates verboten ist.
- 4) Die Erkenntnisse (renseignements), die sich entweder auf Maßnahmen zur Ergreifung, Feststellung und Festnahme von Tätern und Gehilfen bei Verbrechen gegen die äußere Sicherheit des Staates erstrecken oder sich im Zuge der Ermittlungen, des Untersuchungs- oder des Hauptverfahrens vor Gericht ergeben.

Danach erstreckt das französische Recht ebenso wie das deutsche die Geheimhaltungsfähigkeit auf Tatsachen, die Gegenstände oder Erkenntnisse sein können, und auf Nachrichten darüber. Der französische Geheimnisbegriff ist aber enger als der des StGB. Denn geheim sind nur solche Dinge, bei denen der Kreis der Geheimnisträger individuell bestimmt ist. Je nach der Natur des Geheimnisses, etwa im Falle des täglichen Kennwortes der Armee, kann der Kreis der Wissenden natürlich sehr groß sein. Die weite Auslegung des relativen Geheimnisbegriffs liegt dem französischen Recht fern. Die Entscheidung darüber, was im Interesse der Landesverteidigung geheimgehalten werden soll, wird in die Hände der gesetzgebenden Gewalt oder des Ministerrates gelegt. Damit steht das französische Recht auf dem Boden einer gemäßigten, subjektiven Geheimnistheorie.

In England wird der Staat durch den König repräsentiert. Die Gesetze zum Schutze des Staates sind daher nominell zugleich Gesetze zum Schutze des Königs<sup>71)</sup>. Diplomatische Staatsgeheimnisse werden durch den Tatbestand des "Treason" geschützt, der schon die Aufnahme königsfeindlicher Beziehungen (correspondence) mit dem Auslande unter Strafe stellt. Der Schutz aller sonstigen Staatsgeheimnisse wird durch den Official Secrets Act von 1911 gewährleistet.

Der Begriff der "Official Secrets" geht zunächst von den "prohibited places", den verbotenen Örtlichkeiten aus. Solche sind im Einzelnen: Verteidigungsanlagen, Werften, Gruben, Lager, Schiffe und Flugzeuge, Telegraphen-, Fernsprech- und Signalstationen, aber auch alle Örtlichkeiten, innerhalb derer die Konstruktion, Herstellung, Aufbereitung, Anfertigung und Lagerung von Munition, diesbezüglichen Skizzen, Plänen, Modellen oder Dokumenten und die Gewinnung von Metallen, Öl, Mineralien zu Kriegszwecken betrieben wird. Diese Örtlichkeiten müssen entweder zur britischen Krone gehören oder durch Vertrag oder ein anderes Verhältnis in Beziehung zur Krone stehen. Prohibited places sind auch solche Örtlichkeiten, die durch Anordnung des Innenministers dazu erklärt sind, weil Nachrichten über sie einem etwaigen Feind nützlich sein könnten. Als solche sind besonders Eisenbahnlinien, Straßen, Wege, Kanäle und andere Verbindungswege zu Lande und zu Wasser, ferner Gas-, Wasser- und Elektrizitätswerke aufgeführt. Es ist offenbar, daß alle diese Örtlichkeiten selbst nicht schlechthin Staatsgeheimnisse sein können, sondern daß nur Tatsachen und Nachrichten über sie oder Gegenstände aus ihnen geheimhaltungsfähig sind. Wenn aber das Gesetz das Betreten, die Einsichtnahme, das Überschreiten oder auch bereits die Annäherung unter Strafe stellt, will es unausgesprochen verhindern, daß ein Unbefugter sich Nachrichtenmaterial über diese oder aus diesen Örtlichkeiten verschafft. Unbefugt ist jede Person, die nach Lage der Dinge (from the circumstances of the case) oder durch ihr Verhalten (conduct) den Anschein erweckt, daß sie die Absicht habe, die Tatsachen zum Schaden der Sicherheit oder der Interessen des Staates zu erlangen.

Soweit folgt das englische Recht einer erweiterten relativen Geheimnistheorie. Staatsgeheimnisse sind aber ferner auch alle amtlichen Nachrichtenschlüssel und Kennworte, Skizzen, Pläne, Modelle, Geräte, Aufzeichnungen, Dokumente oder Nachrichten, deren unmittelbare oder mittelbare Erlangung für einen etwaigen Feind von Nutzen sein könnte. Diese Gegenstände und Nachrichten sind jedoch nur dann Geheimnisse, wenn sie sich im Besitz oder unter der Kontrolle einer Person befinden,

<sup>71)</sup> Vgl. Schinnerer, Schutz von Volk und Staat im englischen Recht, S. 41.

die kraft ihres Amtes oder auf Grund eines Arbeitsverhältnisses oder Vertrages dazu berechtigt ist, oder aber der diese Dinge anvertraut worden sind (in confidence entrusted). Für diese zweite Gruppe von Staatsgeheimnissen gilt somit eine engere relative Theorie sowie teilweise die formelle Sekretur.

Der Begriff des Staatsgeheimnisses im Recht der Vereinigten Staaten von Nordamerika ist ähnlich wie im englischen Official Secrets Act nicht als einheitlicher generalisierender Tatbestand gefaßt, sondern läßt sich nur aus der kasuistischen Aufzählung in mehreren Tatbeständen herausarbeiten. Da der sogenannte diplomatische Landesverrat bereits — entsprechend der angelsächsischen Gepflogenheit — unter den Tatbeständen des "Treason", d. h. der Aufnahme und Unterhaltung dem Staate schädlicher Beziehungen mit dem Ausland<sup>72)</sup> einbegriffen ist, befaßt sich das amerikanische Spionagegesetz v. 15. 6. 1917 (§§ 31ff. des Titels 50 der Statutes) lediglich mit dem Schutz der Landesverteidigung gegen Ausspähung. Es stellt auch nicht die Beschaffung von „Staats- oder militärischen Geheimnissen“ unter Strafe, sondern verbietet die Beschaffung von „Nachrichten aus dem Bereich der Landesverteidigung.“ (informations respecting national defense) Der Oberbegriff der „Nachricht“ ist jedoch weiter gefaßt als derjenige des deutschen Strafrechts und umfaßt auch geheimzuhaltende Gegenstände und Erkenntnisse. Abs. a. des § 31 (§ 1 des Spionagegesetzes) führt zunächst auf, was im Einzelnen unter Nachrichten aus dem Bereich der Landesverteidigung zu verstehen ist, so z. B. Nachrichten über Kriegsschiffe, Flugzeuge, Verteidigungsanlagen, Kriegshäfen, Flottenstationen, Unterseebootstützpunkte, Kohlenstationen, Forts, Batterien, Werften aber auch Kanäle, Eisenbahnlinien, Arsenale, Lager, Fabriken, Bergwerke, Fernmeldeanlagen, Örtlichkeiten zur Herstellung, Aufbereitung und Lagerung von Kriegsgerät. Die weiteren Absätze des § 31 zählen dann eine Anzahl von Gegenständen auf, die als solche schlechthin oder über die Nachrichten (z. B. Kopien) nicht verraten werden dürfen. Im Einzelnen werden aufgeführt: Skizzen, Photographien, Lichtpausen, Pläne, Karten, Geräte, Instrumente, Dokumente, Notizen usw., die irgendwie mit der Landesverteidigung zusammenhängen. Das amerikanische Recht kennt also ebenfalls in gewissem Umfang eine formelle Sekretur. Im § 32 wird darüber hinaus in Zeiten des Krieges oder des nationalen Notstandes die Weitergabe von Nachrichten über Absichten der Führung (informations with respect to the plans or conduct of any naval or military operations) und schließlich auch

<sup>72)</sup> § 5 des Criminal Code.

die Weitergabe von vermuteten Maßnahmen der Führung, also von eigenen Ansichten unter Strafe gestellt.

Eine strafbare Beschaffung oder Weitergabe dieser „Nachrichten“, d. h. ein Geheimnisverrat, liegt vor, wenn jemand vorsätzlich sich eine derartige Nachricht verschafft oder sie weitervermittelt, in der Absicht oder auch nur in der begründeten Annahme, daß die von ihm erstrebte oder weitervermittelte Kenntnis dieser Nachricht zum Schaden der Vereinigten Staaten oder überhaupt nur zum Vorteile einer fremden Macht verwendet werden soll. (Whoever for the purpose of obtaining information respecting the national defense with intent or reason to believe that the information to be obtained is to be used to the injury of the United States or to the advantage of any foreign nation).

Das amerikanische Recht steht damit auf dem Boden der erweiterten relativen Geheimnistheorie. Jedermann darf sich Nachrichten über die Landesverteidigung beschaffen und darum wissen, nur jener nicht, dessen Wissen für die Vereinigten Staaten nachteilig oder fremden Mächten dienlich sein würde.

Die im Gesetz aufgeführten Nachrichten aus dem Bereich der Landesverteidigung sind nicht erschöpfend aufgezählt. Das Gesetz räumt daher in dem § 36 (§ 6 des Spionagegesetzes) dem Präsidenten das Recht ein, durch Benennung weiterer mit der Landesverteidigung zusammenhängender Gebiete (prohibited places) den Umfang der geheimzuhaltenden Dinge zu erweitern (Subjektive Geheimnistheorie).

Auch das sowjetrussische Recht kennt den Begriff des Staatsgeheimnisses. Die Paragraphen 58 (Ziffer 6) und 193 (Ziffer 24, 25) des St.G.B. der RSFSR [Kodex Ugolownij] sowie die Verordnung v. 8. Juni 1934 über den Vaterlandsverrat sprechen von „besonders schutzwürdigen Staatsgeheimnissen“, „militärischen Geheimnissen“ und „geheimzuhaltendem wirtschaftlichem Nachrichtenmaterial“.

Als „besonders schutzwürdiges Staatsgeheimnis“ gilt Nachrichtenmaterial; das in einem vom Ministerrat der UdSSR im Einvernehmen mit den Räten der Unionsrepubliken bestätigten und zur allgemeinen Kenntnis gebrachten Verzeichnis aufgeführt ist. Nach § 58, Ziff. 6 Abs. I handelt es sich dabei um Material, das gegenüber ausländischen Staaten, gegenrevolutionären Organisationen und Privatpersonen geheimzuhalten ist. Danach könnte zunächst angenommen werden, daß der Begriff des Staatsgeheimnisses verhältnismäßig eng auszulegen sei. Nur das wäre Staatsgeheimnis, was die Regierung ausdrücklich dazu erklärt hat. Der Begriff des „besonders schutzwürdigen Staatsgeheimnisses“ stellt indessen nur

einen qualifizierten Fall des Geheimnisses dar, dessen Bruch unter besonders harte Strafen gestellt ist.

Daneben ist auch nach § 58, Ziff. 6, Abs. II alles „wirtschaftliche Nachrichtenmaterial“, das sich seinem Inhalt nach nicht als ein besonders schutzwürdiges Staatsgeheimnis darstellt, aber auf ausdrückliches gesetzliches Verbot oder auf Verfügung des Leiters einer Behörde, Anstalt oder Unternehmung der Bekanntgabe entzogen ist, gegenüber dem Auslande, gegenrevolutionären Organisationen oder Privatpersonen geheimzuhalten.

Das gleiche gilt für „militärische Geheimnisse“. Darunter fallen nach § 193, Ziff. 24 Nachrichten über die Streitkräfte und die Wehrfähigkeit der UdSSR. Diese können gem. § 193, Ziff. 25 „besonders schutzwürdige Staatsgeheimnisse“ sein, oder aber, wenn sie das ihrem Inhalt nach nicht sind, „militärische Nachrichten, die von der Bekanntgabe ausgeschlossen sind“, darstellen.

Daraus ergibt sich eine Ausweitung des Geheimnisbegriffs ins Uferlose. Das Sowjetrecht erkennt nicht nur die subjektive Geheimnistheorie im weitesten Sinne an, sondern stellt auch jedes formelle Geheimnis, das von irgendeinem Amts- oder Betriebsleiter dazu erklärt worden ist, unter Geheimschutz. Die Folge ist, daß in der Sowjetunion mehr oder weniger alles dem Geheimschutz unterliegt und die notorischen Dinge die Ausnahme bilden. Darum ist auch die Spionageangst bei keinem Volke größer als bei dem Sowjetvolke und in keinem Staatsapparat ausgeprägter als im sowjetischen<sup>73)</sup>.

Da außerdem der Staatsgeheimnisbruch gemäß dem sowjetischen Recht als Klassenjustizrecht<sup>74)</sup> unter die gegenrevolutionären Verbrechen ein-

<sup>73)</sup> Ritter, Staatsverbrechen und Staatsverfassung, S. 91: Die formelle Sekretur ist „ein Merkmal illiberaler Ausgestaltung des Geheimnisbegriffs . . . . Zu diesem Mittel haben der bolschewistische und der faschistische Strafgesetzgeber ganz allgemein gegriffen, das deutsche Strafgesetzbuch überhaupt nicht . . . Die formelle Sekretur ist ein brauchbares Mittel nur bei genau umgrenzten Mitteilungen an einen bestimmten Kreis vertrauter Personen.“

<sup>74)</sup> Nach bolschewistischer Rechtsauffassung ist der sowjetische Übergangsstaat lediglich die von der Proletarierklasse (den Werktätigen) aufgerichtete Zwangsordnung. Das sowjetische Strafrecht dient in erster Linie dem Schutz dieser Zwangsordnung gegen „konterrevolutionäre“ Aktionen klassenfremder Elemente. Es spielen deshalb die Tatbestände des „besonderen Teils“ im Sowjetstrafrecht keine Rolle. Zur Aburteilung kommt in erster Linie das „materielle Delikt“, der Angriff auf die von den Werktätigen bis zur Verwirklichung der staats-, rechts- und klassenlosen Gesellschaft aufrechterhaltene Diktatur des Proletariats. In der Rechtspflege nicht-marxistischer Länder können Handlungen, welche die Strafgesetze nicht als strafbar bezeichnen, auch nicht geahndet werden. Die sowjetischen Gerichte dagegen dürfen jede nach ihrer Ansicht sozialgefährliche Handlung auf Grund der Analogie für strafbar erklären, auch wenn sie keinem

gereiht ist, werden nach § 58, Ziff. 1, II des Strafgesetzbuches auch die Staatsgeheimnisse anderer, der UdSSR nicht angehörender „Staaten der Werktätigen“, also etwa Sowjetchinas, Polens, Rumäniens und sonstiger von der UdSSR als „Staat der Werktätigen“ anerkannter Staaten unter Schutz gestellt.

bb. Die Ausspähungshandlung.

Der bis 1945 geltende § 90 des deutschen St. G. B. lautete: „Wer es unternimmt, sich ein Staatsgeheimnis zu verschaffen, um es zu verraten, wird mit dem Tode oder lebenslangem Zuchthaus bestraft.“

Heute lautet § 100, Abs. II StGB: „Wer sich ein Staatsgeheimnis verschafft, um es zu verraten, wird wegen Ausspähung von Staatsgeheimnissen mit Zuchthaus bis zu 10 Jahren bestraft.“

Unter dem „Sichverschaffen“ ist ganz allgemein jede Handlung zu verstehen, durch die der Besitz oder die Kenntnis von einem Staatsgeheimnis erlangt wird. Dieses kann durch persönliche Augenscheineinnahme eines Agenten, durch Herstellen von Abbildungen jeder Art oder durch ein Ausfragen oder ein Mithören von Gesprächen erfolgen. Es kann auch in dem Wegnehmen von Gegenständen oder einem Erkaufen von Nachrichtenmaterial nach Herstellung landesverräterischer Beziehungen bestehen.

Die Fassung des Gesetzes bis 1945 stellte bereits ein Unternehmen des „Sichverschaffens“ unter Strafe. „Unternehmen“ bedeutet strafrechtlich die Gleichstellung von Versuch und Vollendung (§ 87 St. G. B. a. F.). Dementsprechend sah der frühere Volksgerichtshof den Tatbestand der Ausspähung bereits als vollendet an, wenn ein Agent am Ausspähungsort angekommen war, und infolge der unmittelbaren Nähe des Ausspähungsobjektes das Sichverschaffen der Geheimnisse sich unmittelbar und ohne umständliche weitere Vorbereitungen anschließen konnte, und der Täter beabsichtigte, mit der Verwirklichung seiner Tätigkeit in einer bestimmten Richtung zu beginnen<sup>75)</sup>. Der Volksgerichtshof sah auch darin ein Sichverschaffen, wenn jemand ohne Verratsabsicht Kenntnis von einem Staatsgeheimnis erlangte, sich alsdann aber Aufzeichnungen zum Zwecke des Verrats machte<sup>76)</sup>.

gesetzlichen Tatbestand entspricht. (§ 6, 8 und 16 des Kod. Ugol.)  
Vgl. dazu Maurach, Die Grundlagen des räterussischen Strafrechts, Berlin 1933 und Zaitzeff, Das Strafrechtswesen im Sowjetstaat in Z. f. St. W. 51, S 1 ff.; ferner Ritter, Staatsverbrechen und Staatsverfassung, S. 27 ff.

<sup>75)</sup> Vgl. VGH in DJ 1937, S. 198, ferner Schönke, Komm. z. St.G.B., 2. Aufl., Anm. II zu § 90.

<sup>76)</sup> Vgl. VGH in Z. Ak. D. R. 1937, S. 410.

Die neue Fassung v. 30. 8. 1951 stellt ein Unternehmen der Ausspähung nicht mehr unter Strafe. Der Täter muß also nach § 43, I StGB mit der Ausführung seiner Spähtätigkeit begonnen haben, um alsdann wegen versuchter Ausspähung bestraft werden zu können. Die Tat ist vollendet, wenn der Täter das Staatsgeheimnis in Besitz oder zur Kenntnis genommen hat.

Das französische Recht definiert die Ausspähung im Code Pénal (Livre III, Art. 76/77) wie folgt: "Tout Français (tout étranger) qui livrera à une puissance étrangère ou à ses agents sous quelque forme et par quelque moyen que ce soit un secret de la défense nationale, ou qui assurera, par quelque moyen que ce soit, la possession d'un secret de cette nature, en vue de livrer à une puissance ou à ses agents . . . ." Demnach besteht die Ausspähungshandlung in einem „sich Besitz von einem Nationalgeheimnis Verschaffen, auf welche Art es auch sein mag.“

Im englischen Recht umschreibt der Official Secrets Act von 1911 die Ausspähungshandlung wie folgt: "If any person

- a) approaches, inspects, passes over or is in the neighbourhood or enters any prohibited place within the meaning of this act, or
- b) makes any sketch, plan model or note . . . ,
- c) obtains, collects, records or publishes or communicates to any other person any secret code word . . . usw."

Die englische Gesetzgebung stellt ebenfalls bereits Vorbereitungshandlungen, wie die Annäherung an eine verbotene Örtlichkeit in Verratsabsicht ebenso wie die vollendete Ausspähung unter Strafe und steht so der früheren deutschen Gesetzgebung nahe.

Die Gesetzgebung der Vereinigten Staaten von Amerika dehnt gleichfalls den Tatbestand der Ausspähung auf Vorbereitungshandlungen aus. In den §§ 31 und 32 des Titels 50 der Statutes heißt es: "Whoever for the purpose of obtaining informations respecting the national defense . . . goes upon, enters, flies over or otherwise obtains information concerning any . . . usw.

copies, takes, makes or obtains or attempts or induces or aids another to copy, take, make or obtain any sketch, photographic negative, blueprint, plan, map, model, instrument . . . usw."

Das sowjetische Strafgesetzbuch bezeichnet auch die Ausspähung außerhalb des Kriegsrechtes als Spionage. Nach § 58, Ziff. 6 des StGB (Kodex Ugolownij) bedeutet Spionage die „Weitergabe oder zwecks Weitergabe vorgenommene Sammlung von Nachrichtenmaterial<sup>77)</sup>.“

<sup>77)</sup> Das Strafgesetzbuch der RSFSR, Sammlung außerdeutscher Strafgesetzbücher, Bd. 49, in der Übersetzung von Wilhelm Gallas.

## cc. Der innere Tatbestand der Ausspähung.

Die Ausspähung ist ein Tätigkeitsdelikt. Nicht erst der eingetretene Erfolg, nämlich die Geheimnisverletzung, macht die Tat rechtswidrig, sondern allein schon das zielgerichtete Handeln des Täters. Als subjektives Tatbestandsmerkmal ist deshalb die *Absicht*, das ausgespähte Staatsgeheimnis zum Nachteile dessen, für den es geheimzuhalten ist, einem Unbefugten mitzuteilen oder durch Veröffentlichung zur Kenntnis zu bringen, erforderlich. Gleichzeitig muß das *Bewußtsein* vorhanden sein, dadurch das Wohl der Bundesrepublik oder eines ihrer Länder zu gefährden. Nicht erforderlich ist die *Absicht* der Gefährdung.

Es genügt das Bewußtsein der *möglichen* Gefährdung, denn bedingter Vorsatz ist selbstverständlich ausreichend<sup>78)</sup>. Eine Geheimnisverletzung wird also dadurch zu einer *verräterischen* Handlung, daß der Verletzer das Bewußtsein hat, mit dem Geheimnisbruch den Staat tatsächlich oder möglicherweise zu schädigen. Deshalb begeht auch derjenige eine strafbare Ausspähungs- oder Verratshandlung, der Staatsgeheimnisse, die er *irrtümlich* für solche hält, ausspäht oder preisgibt. (§ 100 a, Abs. III und IV StGB).

Auch die ausländischen Strafgesetze fordern für strafbare Ausspähung und Landesverrat eine bestimmte subjektive Einstellung des Geheimnisbrechers. So heißt es im Code Pénal: "en vue de livrer à une puissance ou à ses agents", im Official Secrets Act: „within the meaning of this act“, in den nordamerikanischen Statuten: "with intent or reason to believe, that the information is to be used to the injury of the United States or to the advantage of any foreign nation" und im sowjetischen Kodex Ugolownij: „zwecks Weitergabe an . . .“.

Bemerkenswert ist, daß auch das nordamerikanische Gesetz nicht die *Absicht* der Schädigung des Staates fordert, sondern es mit dem *Bewußtsein* der möglichen Schädigung der Vereinigten Staaten, ja sogar nur mit dem Bewußtsein einen fremden Staat möglicherweise zu fördern, genügen läßt, während die drei anderen Strafgesetze es allein auf die Weitergabeabsicht und überhaupt nicht auf das Motiv der Staatschädigung abstellen.

## dd. Zusammentreffen mehrerer Geheimnisverletzungen.

Ausspähung und Verrat von Staatsgeheimnissen werden häufig in Fortsetzungszusammenhang begangen. Ein typischer Fall hierfür ist der in jüngster Zeit erfolgte Verrat des Schweden Andersson. Dieser, ein überzeugter Kommunist, hatte es unternommen, laufend alle militärischen

<sup>78)</sup> So Neumayer a.a.O. S. 17 f.

Staatsgeheimnisse seines Vaterlandes, an die er herankommen konnte, auszuspähen, um sie Funktionären des sowjetrussischen Nachrichtendienstes mitzuteilen. Andersson handelte in der Überzeugung, daß ein neuer Weltkrieg unvermeidlich sei, und daß dann die Amerikaner Schweden sofort besetzen würden. Er wollte deshalb den Sowjets alle Wege ebnen, damit sie einem Zugriff der Amerikaner zuvorkommen könnten.

So stellt sich die Kette einzelner Verratshandlungen, die Andersson im Laufe von Jahren beging, als eine von einem Gesamtvorsatz erfaßte fortgesetzte Handlung dar.

Fehlt der innere Zusammenhang und ein solcher Gesamtvorsatz, so liegt bei mehrfachem Geheimnisbruch Tatmehrheit vor.

Im Verrat eines Staatsgeheimnisses geht der Bruch eines amtlichen Geheimnisses (§§ 353 b und c) auf. Dagegen liegt tateinheitliches Zusammentreffen vor, wenn durch ein- und denselben Offenbarungsakt zwei selbständige Geheimnisse, nämlich ein Amts- und ein Staatsgeheimnis, gebrochen werden<sup>79)</sup>.

#### 4. Die völkerrechtliche Zulässigkeit des geheimen Nachrichtendienstes.

Die Verbote und Gebote des Völkerrechts richten sich grundsätzlich nur an die Staaten als Subjekte der Völkerrechtsordnung. Die Staaten, nicht die als ihre Organträger oder als Privatpersonen tätigen Individuen, werden durch das Völkerrecht zu bestimmtem Verhalten verpflichtet und haften für die von ihren Organen verwirklichten Unrechtstatbestände<sup>80)</sup>.

Dabei werden den Staaten nicht nur die Handlungen derjenigen Organe, die im zwischenstaatlichen Verkehr mit Vertretungsmacht ausgestattet sind, — regelmäßig das Staatsoberhaupt und die Funktionäre des auswärtigen Dienstes — zugerechnet, sondern auch die Handlungen aller sonstigen Organträger, soweit sie als solche und nicht nur als Private tätig werden. Als Organe in diesem Sinne gelten aber auch Privatpersonen, die auf Grund einer staatlichen Autorisation für den Staat vorübergehend handeln oder handeln wollen<sup>81)</sup>. Handlungen Privater können darüber hinaus mittelbar eine Staatshaftung begründen, wenn der zuständige Staat diese Handlungen nicht verhindert, obwohl er dazu verpflichtet ist.

<sup>79)</sup> So auch Köhler, Der Bruch des Amtsgeheimnisses, Ger. Saal 108, S. 126 ff.

<sup>80)</sup> Vgl. Verdross, Lehrbuch, S. 66/67, Oppenheim, Bd. I. S. 19, 505 ff., Schick, The Nuremberg Trial, the International Law of the future, American Journal 47, Nr. 4; a. M. Kelsen.

<sup>81)</sup> Vgl. Strupp, Das völkerrechtliche Delikt, S. 36/37, Oppenheim, Bd. I, § 149, Bluntschli, S. 242.

Die Angehörigen der geheimen Nachrichtendienste verwirklichen regelmäßig die oben beschriebenen Tatbestände der Spionage und der Ausspähung außerhalb des Kriegsrechtes. Sie handeln dabei entweder als Organe ihres Staates oder doch als von ihm vorübergehend beauftragte Personen.

Es ist zu prüfen, inwieweit das Völkerrecht ihre Handlungen dem Staate zurechnet, und wie es sie bewertet.

a) Die Spionage.

aa. Die älteren Auffassungen.

Die Naturrechtslehre ging von der Unterscheidung zwischen einem „gerechten“ und „ungerechten“ Krieg aus. Wer ein „bellum justum“ führte, hatte auch das Recht, seinem Feinde jeden nur möglichen Schaden zuzufügen, wozu jedes Mittel recht war. So hält Hugo Grotius<sup>82)</sup> auch die Spionage für ein erlaubtes Kriegsmittel. Er schreibt: „Nam sic exploratores, quos mittere jure gentium haud dubio licet, qualis misit Moses, qualis fuit ipse Josua, deprehensi pessime tractari solent; mos est exploratores interficere, ait Appianus, juste ab his; qui manifeste justam habent bellandi causam, ab aliis vero licentia illa quam dat belli jus.“

Und Christian Wolff lehrte: „Quoniam exploratores mittentis interest nosse, quonam in statu sint res hostis et quid in ipsum machinentur ut actus bellicos ad persequendum jus suum facientes prudenter determinare possit, quod vero ad hunc finem necessarium est, id eidem licitum; exploratores mittere licet ei, qui bellum justum gerit.“ Das Recht Spione zu bestrafen, folgerte Christian Wolff daraus, daß „culpa haereat in ipsis, non in mittente eosdem, ipsi sibi imputare debent, quod se insidiis ac violentiae exponere maluerint, quam cedendo vi justae omne periculum atque damnum a se avertere.“

Friedrich der Große hielt die Entsendung von Spionen für eine Selbstverständlichkeit, die nicht gegen das Völkerrecht verstößt<sup>84)</sup>.

Der Schweizer de Vattel bestätigte, daß „cettes moyens ne sont donc pas contraires aux Droit des Gens externe, dans la guerre, et l'ennemi n'est point fondé à s'en plaindre, comme d'un attentat odieux.“ Vattel hielt aber die Spionage selbst als unehrenhaft. „Mais sont ils honnêtes et compatibles avec le Loix d'une Conscience pure? Non, sans doute<sup>85)</sup>.“

<sup>82)</sup> Grotius, De jure belli ac pacis libri tres, Amsterdam 1689 Liber II, Cap. IV, § XVIII, 3.

<sup>83)</sup> Wolff, Jus gentium, Halle und Magdeburg 1749, § 883.

<sup>84)</sup> Friedrich der Große, a.a.O.

<sup>85)</sup> Vattel, Droit des Gens 1758, Livre III, §§ 179, 180.

Auch Georg Friedrich v. Martens hielt die Absendung und Besoldung von Spionen für kein unerlaubtes Mittel der Kriegführung<sup>86</sup>).

Montesquieu erklärte: "L'espionnage serait peut-être tolérable s'il était fait par d'honnêtes gens, mais l'infamie inséparable de la personne peut faire juger de l'infamie de la chose<sup>87</sup>."

Im übrigen hielt Montesquieu die Spionage für keine "pratique ordinaire" eines guten Fürsten.

Dagegen lehnte Kant die Spionage ganz ab. Er glaubte, daß die Entsendung von Spionen zu den ehrlosen Strategemen gehöre, die im Kriege angewandt, das wechselseitige Vertrauen im künftigen Frieden unmöglich machen müssen. „Denn irgendein Vertrauen muß mitten im Kriege noch übrig bleiben, weil sonst auch kein Frieden abgeschlossen werden könnte und die Feindseligkeit in einen Ausrottungskrieg ausschlagen würde. Ein solcher Krieg also, mithin auch der Gebrauch der Mittel, die dahin führen, muß schlechterdings unerlaubt sein. Daß aber die genannten Mittel unvermeidlich dazu führen, erhellet daraus: daß jene höllischen Künste, die an sich selbst niederträchtig sind, wenn sie in Gebrauch genommen, sich nicht lange innerhalb der Grenzen des Krieges halten, wie etwa der Gebrauch der Spione, wobei nur die Ehrlosigkeit Anderer benützt wird, sondern auch in den Friedenstand übergehen und so die Absicht desselben gänzlich vernichten würden<sup>88</sup>."

#### bb. Die modernen Auffassungen.

Die Brüsseler Friedenskonferenz von 1874 und die Haager Konferenz von 1907 legten den völkerrechtlichen Tatbestand der Spionage fest, wie er heute in den Artikeln 29 ff. der Haager Landkriegsordnung geltendes Recht ist. Dabei wurde indessen nicht entschieden, ob die Spionage ein völkerrechtliches Delikt oder eine erlaubte Kriegshandlung ist.

Meurer<sup>89</sup>) schreibt dazu: „Das Völkerrecht hätte sehr unklug gehandelt, seinerseits etwas zu verbieten, was jeder Staat selbst übt und nur beim anderen straft. Das Völkerrecht konnte die Spionage aber auch weder selbst mit Strafe bedrohen, noch hat es dieselbe verboten; sondern das Völkerrecht stand und steht einfach vor der festen Tatsache, daß die Staaten die Spionage als einen unentbehrlichen Teil des Kundschafterwesens ansehen und sie daher selbst direkt oder indirekt betreiben, aber

<sup>86</sup>) G. F. v. Martens, Einleitung in das positive europäische Völkerrecht, Göttingen 1796, 8. Buch, §§ 265, 269.

<sup>87</sup>) Montesquieu, Esprit d'Loix, Livre XII, Cap. 28.

<sup>88</sup>) Kant, Zum ewigen Frieden (1795), Abschnitt I, 6.  
vgl. hierzu Kraus, Von ehrlicher Kriegführung und gerechtem Friedensschluß, Tübingen 1950, S. 15.

<sup>89</sup>) Meurer a.a.O. Bd. 2, S. 179.

bei anderen wegen ihrer ungemainen Gefährlichkeit mit den schärfsten Mitteln zu treffen wissen.“

Artikel 30 der HLKO spricht indessen von einer „Bestrafung“ des Spions. Sollte nun der Einzelne, der im Auftrage seines Staates Spionage treibt, eine völkerrechtswidrige Handlung begehen und dafür bestraft werden, während seinem Auftraggeber, dem Staat, diese Handlung überhaupt nicht zugerechnet wird<sup>90)</sup>?

In der Tat halten einige Völkerrechtsautoren die Spionage für eine völkerrechtswidrige Kriegshandlung, ein „delictum juris gentium“.

Kohler<sup>91)</sup> spricht der Spionage überhaupt die Eigenschaft einer völkerrechtlich zu bewertenden Handlung ab und will sie lediglich als strafrechtliches Delikt behandelt wissen. Ähnlich sieht v. Kries<sup>92)</sup> in der Spionage mehr ein strafrechtliches Delikt als eine völkerrechtlich erhebliche Handlung. Soweit sie dies aber ist, sei sie auch völkerrechtswidrig. Insbesondere wendet sich von Kries gegen die von Bluntschli und Heffter getroffene Feststellung, daß auch ein strafrechtlicher Unterschied zu machen sei, ob ein feindlicher Offizier aus Patriotismus Spionage treibt oder ob dies ein Angehöriger des eigenen Volkes aus landesverräterischen Motiven tut. Daß die landesrechtlich strafbare Spionage auch völkerrechtswidrig sein müsse, folgert von Kries daraus, daß sonstige landesrechtlich strafbaren Tatbestände, wie die Tötung eines Menschen, Beschädigung von Sachen, wenn sie als Kriegshandlungen begangen werden, vom Völkerrecht nicht unter Strafe gestellt sind, während dies für die Spionage ausdrücklich nicht geschehen sei.

So argumentiert auch Verdross<sup>93)</sup>: „Völkerrechtsgemäße Kriegsakte dürfen nach Völkerrecht den Tätern strafrechtlich nicht zugerechnet werden, auch wenn sie den Tatbestand einer strafrechtlich verpönten Handlung verkörpern. Dies ergibt sich aus der allgemeinen Norm, daß die Setzer völkerrechtsgemäßer Kriegshandlungen nur durch legitime Kriegsmittel bekämpft, aber sobald sie den Widerstand aufgegeben haben, gefangen genommen werden dürfen. In diesem Falle haben sie den Anspruch auf Behandlung als Kriegsgefangene. Sie dürfen also, sobald sie aufgehört haben zu kämpfen, für die Dauer des Krieges bloß jenen Beschränkungen unterworfen werden, die die Artikel 4—20 der HLKO vorsehen . . . .

<sup>90)</sup> So Schick, *The Nuremberg Trial, the International Law of the future*, *American Journal of Int. Law.* 47, Heft 4.

<sup>91)</sup> Kohler, *Grundlagen des Völkerrechts*, S. 197.

<sup>92)</sup> v. Kries, *Bemerkungen zu den Vorschriften des StGB u. des Mil. StGB über das Verbrechen des Landesverrates*, *ZfStW* 7, S. 597 ff.

<sup>93)</sup> Verdross, *Die völkerrechtswidrige Kriegshandlung und der Strafanspruch der Staaten*, S. 26 und 42.

Das Völkerrecht steckt also die Grenzen ab, innerhalb deren sich das staatliche Strafrecht bewegen könne. Es kann dann einsetzen, wenn eine Handlung nicht durch das Kriegerrecht legitimiert ist . . . Eine Kriegshandlung ist somit straflos, wenn sie dem Völkerrecht entspricht. Widerspricht sie ihm aber, so steht einer Strafverfolgung nichts im Wege, wenn die Tatbestandsmerkmale einer kriminalisierten Handlung gegeben sind.“

Guggenheim<sup>94)</sup> behauptet darüber hinaus, daß das Völkerrecht die Bestrafung des Spions fordere. „Ein vom Landesrecht in völkerrechtlichem Wirkungskreis erlassener Rechtssatz setzt aber die Unrechtsfolgen in der Form der — landesrechtlichen — Strafe fest. Eine andere konkurrierende Unrechtsfolge — z. B. ein Wiedergutmachungsanspruch gegen die kriegsführende Macht, für die sich der Spion betätigt — besteht nicht.“ Guggenheim weist zur Erhärtung seiner Auffassung von der Spionage als völkerrechtlichem Delikt auf die Entscheidung des Supreme Court der USA vom 31. 7. 1942<sup>95)</sup> hin. Die Entscheidung erging auf Grund folgenden Sachverhalts: Im Juni 1942 setzte ein deutsches Unterseeboot an der nordamerikanischen Ostküste 2 Sabotagetrupps von insgesamt 8 Männern ab. Diese wurden bereits nach kurzer Zeit in New York und Chicago ergriffen und von einem Militärgericht abgeurteilt. Die Delinquenten bestritten die Zuständigkeit des Militärtribunals und ersuchten zunächst den District Court von Columbia, dann den Supreme Court um Habeas Corpus. Die ablehnende Entscheidung des Supreme Court führt u. a. aus: “We are concerned only with the question, whether it is within the constitutional power of the National government for the offenses with the are charged. We must therefore first inquire, whether any of the acts charged is an offense against the law of war cognizable before a military tribunal, and if so, whether the constitution prohibits the trial . . . By universal agreement and practice, the law of war draws a distinction between the armed forces and the peaceful populations of belligerent nations and also between those who are lawful and unlawful combatants. Lawful combatants are subjects to capture and detention as prisoners of war by opposing military forces. Unlawful combatants are likewise subject to trial and punishment by military tribunals for acts, which render their belligerency unlawful. The spy, who secretly and without uniform passes the military lines of a belligerent in time of war, seeking to gather military information and communicate it to the enemy, or an enemy combatant, who . . . , are familiar examples of belligerents, who are generally deemed not to be entitled to the status of prisoners of war, but to

<sup>94)</sup> Guggenheim, Lehrbuch des Völkerrechts, I. Bd., S. 794.

<sup>95)</sup> Case Nr. 168 in Lauterpachts Annual Digest 1941/42.

be offenders against the law of war subject to trial and punishment by military tribunals.“ Damit spricht der Supreme Court vom völkerrechtlichen Standpunkt nur aus, daß Spione nicht das Recht auf Behandlung als Kriegsgefangene haben, sondern gemäß Kriegsrecht von Kriegsgerichten abzuurteilen sind. Wenn der Supreme Court die Handlung des Spions als „unlawful“, d. h. ungesetzlich bezeichnet, so kann darunter nur verstanden werden, daß Spionagehandlungen eben auf Grund völkerrechtlicher Erlaubnis vom innerstaatlichen Strafrecht als strafbar erklärt worden sind. In gleicher Weise führt auch das britische „Manual of Military Law<sup>96)</sup>“ die Spionage als „War crime“ auf und weist in einem einleitenden Paragraphen darauf hin, daß es sich bei dieser Klassifizierung nur um eine gesetzestechnische Einordnung handele, welche die im Kriege strafbaren Handlungen zusammenfaßt<sup>97)</sup>. Keineswegs also darf man den innerstaatlichen Begriff des „War crime“ oder „unlawful act“ des angelsächsischen Rechts mit dem „Verbrechen gegen das Völkerrecht“ gleichstellen<sup>97a)</sup>.

Die überwiegende Völkerrechtslehre betrachtet die Spionage nicht als völkerrechtswidrige Kriegshandlung<sup>98)</sup>.

In der vom Völkerrecht zugelassenen Bestrafung des Spions wird keine eigentliche Kriminalstrafe, sondern vielmehr eine Reaktion des verletzten Staates auf die Spionage und die Unschädlichmachung des Spions gesehen<sup>99)</sup>.

Wenn der Wortlaut des Artikels 30 der HLKO von „bestrafen“ spricht, so darf dies nicht in materiellem, sondern nur in formellem Sinne verstanden werden. Dafür spricht die historische Entwicklung des Tatbestandes und der rechtspolitische Zweck des Artikels 30. Der Spion begeht an sich eine besonders gefährliche Kriegshandlung, indem er sich heimlich zum Mitwisser von kriegswichtigen Geheimnissen einer Kriegspartei macht, um sie der feindlichen Partei preiszugeben. In primitiven Zeiten

<sup>96)</sup> Vgl. §§ 441 u. 442 des Manual of Military Law, edit. War Office 1914.

<sup>97)</sup> Vgl. hierzu die Ausführungen von Oppenheim, Internat. Law Bd. II, S. 309 und Wegner a.a.O. S. 20.

<sup>97a)</sup> S. a. Wegner, a.a.O. S. 97; Schoen, a.a.O. S. 26, Anm. 8; Heilborn, a.a.O. S. 90.

<sup>98)</sup> Adler, a.a.O. S. 38; Bluntschli, Das moderne Völkerrecht der zivilisierten Staaten, § 629; Blühdorn, Einführung in das angewandte Völkerrecht, S. 93/4; Bonfils-Fauchille, Traité de Droit International Public, § 1102 f.; Fiore's International Law Codified, § 1496; Hyde, International Law, S. 1865; Isay, Völkerrecht, S. 88; Stowell, International Law, S. 515; Vanselow, Lehrbuch des Völkerrechts, S. 228; Züblin, Die moderne Spionagesetzgebung, S. 15; Strupp im Handwörterbuch des Völkerrechts, S. 579.

<sup>99)</sup> So Rivier, Lehrbuch des Völkerrechts, S. 407; Bonfils-Fauchille, a.a.O.; Heffter-Geffcken, Das europäische Völkerrecht der Gegenwart, S. 494; Vanselow, a.a.O.; Adler, a.a.O.; v. Liszt-Schmidt a.a.O. S. 768.

entledigte man sich des unerwünschten und gefährlichen Mitwissers dadurch, daß man ihn umbrachte. Es war daher üblich, alle wirklichen und vermeintlichen Spione kurzerhand zu töten<sup>100</sup>).

Die fortschreitende Entwicklung des Kriegsrechtes führte dann dazu, den Tatbestand der Spionage einengend festzulegen und nur die Unschädlichmachung dessen zuzulassen, der diesen Tatbestand der Spionage auch wirklich erfüllte<sup>101</sup>). Die Untersuchung und Feststellung, ob der durch die Brüsseler und Haager Konferenzen einengend festgelegte Tatbestand im konkreten Falle vorliegt, wurde aus den Händen der kämpfenden Truppe genommen und den Kriegsgerichten übertragen<sup>102</sup>). Damit sollte die Willkür der Truppe, jedweden der Spionage Verdächtigen nach eigenem Ermessen umzubringen, beseitigt werden. Tatsächlich ist diese den Kriegsgerichten übertragene Aufgabe, den Spion nach Feststellung seiner Eigenschaft unschädlich zu machen aber kein Akt der Strafjustiz, sondern eine defensive Kriegshandlung, die sich lediglich in den Formen des Strafprozesses abspielt<sup>103</sup>). Der Angriff, den der Spion „geistig“ gegen das militärische Potential einer Kriegspartei führt, wird im Zuge der Verfeinerung des Kriegsrechtes unter Einschaltung der Kriegsgerichte abgewehrt. Daraus erklärt sich auch die Tatsache, daß der Spion nach Rückkehr zu seinem Heer bei späterer Gefangennahme für die vorher begangene Spionage nicht bestraft werden darf, sondern als Kriegsgefangener zu behandeln ist<sup>104</sup>). Denn ein Angriff kann nur abgewehrt werden, solange er gegenwärtig ist. Der Angriff des Spions beginnt mit dem heimlichen Einziehen von Nachrichten im Kriegsgebiet des Gegners und endet

<sup>100</sup>) Vgl. Wegner, a.a.O. S. 19: „Ursprünglich war im Kriege alles erlaubt, aber dafür jede Kriegshandlung auch der Feindesrache zur Vergeltung freigegeben. Der Krieg stand eben außerhalb des Rechts. Seit Augustin etwa ist der Kreis der Handlungen enger geworden, die das Kulturbewußtsein als unvermeidliche Kriegsschrecken bedenkenlos in Kauf nimmt.“

<sup>101</sup>) Vgl. Meurer, a.a.O. S. 187.

<sup>102</sup>) S. a. Friedrich v. Martens, a.a.O. S. 505.

<sup>103</sup>) S. a. Wegner, a.a.O. S. 21: „Wir haben es hier auch nicht mit Richtersprüchen, sondern eben mit Kriegsakten zu tun.“ Ferner Hyde, a.a.O., S. 1865: „The war department rules of land warfare of 1940 declare that the H. Regul. tacitly recognize the well established right of belligerents to employ spies and other secret agents for obtaining informations of the enemy . . . punished not as violators of the law of war, but to render that method obtaining information as dangerous, difficult as possible for the enemy.“ Vgl. auch Schlayer, Zum außerordentlichen kriegsrechtlichen Verfahren gegen Ausländer im besetzten Feindgebiet, D.St.Z. 1915, S. 9 und v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch, S. 768.

<sup>104</sup>) v. Kries verwirft daher auch folgerichtig diesen Grundsatz. Sonderbar und abwegig die Erklärung Waltzows, a.a.O. S. 55 f, dem Spion solle Gelegenheit gegeben werden, sich nach Rückkehr im Rahmen der regulären Truppe als Soldat betätigen zu dürfen. Für diese Behauptung findet sich in den Materialien der Brüsseler und Haager Konferenzen kein Anhaltspunkt.

mit der Rückkehr zu dem Auftraggeber. Zu der Verwirrung des Begriffs der Spionage und der irrigen Auffassung Kohlers und v. Kries', die Spionage sei eine strafbare Handlung im Sinne des materiellen Strafrechts und daher mit dessen Maßstäben zu messen, scheint die Gleichbewertung der Spionage mit dem Landesverrat in der staatlichen Gesetzgebung beigetragen zu haben. Tatsächlich sind Landesverrat und Spionage aber zwei rechtlich völlig verschiedene Begriffe, wie schon Züblin richtig ausführt<sup>105</sup>). Der Landesverräter wird bestraft, der Spion aber abgewehrt. In diesem Zusammenhang sei auf den Antrag des spanischen Feldmarschalls Servet y Fumagally auf der Brüsseler Friedenskonferenz hingewiesen, nach welchem der Spion nicht mehr getötet, sondern für die Dauer des Krieges interniert werden sollte.

Echte Kriegsverbrechen, d. h. „Verbrechen gegen das Völkerrecht“ sind die in den Artikeln 23, 28, 47 der HLKO gesetzten Tatbestände<sup>106</sup>). Für diese setzt das Völkerrecht selbst — und zwar in doppelter Weise — die Unrechtsfolgen fest. Erstens gibt es der verletzten Kriegspartei einen Wiedergutmachungsanspruch gegen jene Partei, welcher der Verletzer angehört. (Art. 3 des Abkommens v. 18. 10. 1907). Dieser Anspruch kann auf Entschädigung oder auf Bestrafung der Schuldigen<sup>107</sup>) gerichtet sein und auch im Wege der Repressalien durchgesetzt werden.

Zweitens verleiht das Völkerrecht der verletzten Kriegspartei die Befugnis, selbst eine Bestrafung — und zwar auch eine nachträgliche, d. h. nach Friedensschluß oder Beendigung der Kampfhandlungen mögliche — des Kriegsverbrechers vorzunehmen<sup>108</sup>). Eine solche Bestrafung erfolgt unmittelbar nach Völkerrecht und bedarf keiner in das Landesstrafrecht rezipierten Tatbestände. Es ist Verdross beizustimmen, daß hier das Völkerrecht sich mit seinen Normen ausnahmsweise nicht nur an die Staaten, sondern auch an die Einzelnen wendet<sup>109</sup>).

Wäre demnach die Spionage ein völkerrechtliches Delikt, so müßte der durch Spionage geschädigten Kriegsmacht entweder ein Wiedergutmachungsanspruch und das Recht auf Repressalien und auch die nachträgliche Bestrafung des Spions nach Beendigung der Kampfhand-

<sup>105</sup>) Vgl. Züblin, Die moderne Spionagegesetzgebung, S. 16.

<sup>106</sup>) Weitere Kriegsverbrechenstatbestände enthält das Statut des I.M.T. vom 8. August 1945 darunter die bis zu diesem Zeitpunkt nicht allgemein anerkannten des "Crime against peace" und des "Crime against humanity".

<sup>107</sup>) So das Verlangen der Alliierten nach dem ersten Weltkrieg auf Bestrafung der deutschen Kriegsverbrecher durch die Reichsregierung (Leipziger Kriegsverbrecherprozeß).

<sup>108</sup>) Vgl. v. Mangoldt, Das Kriegsverbrechen u. seine Verfolgung in Vergangenheit u. Gegenwart, Jahrbuch f. internat. u. ausl. öffentl. Recht 1948. S. 329.

<sup>109</sup>) Vgl. Verdross, Lehrbuch des Völkerrechts, S. 103.

lungen zustehen. Dies ist aber ausgeschlossen, Tatsachen, die Guggenheim zwar anerkennt, aber nicht zu erklären vermag.

So hat auch die Rechtsprechung des Internationalen Militärgerichtshofes und anderer Militärtribunale zur Aburteilung von Kriegsverbrechen nach dem zweiten Weltkrieg die Spionage nicht als völkerrechtswidrig angesehen. Der IMG führte aus: „Nach Kriegsrecht ist es zulässig, Spione zu verwenden. Wenn ein Spion gefangen wird, darf er nichtsdestoweniger erschossen werden, weil der Kriegführende das Recht hat, sich durch wirksame, abschreckende Strafen gegen die ernstesten Gefahren der feindlichen Spionage zu schützen<sup>110)</sup>.“

Im übrigen wurden in dem Prozeß gegen den Leiter des deutschen Nachrichtendienstes bei Kriegsende, Schellenberg, diesem nicht seine Tätigkeit als Leiter der deutschen Kriegsspionage, sondern die Überschreitung dieser Tätigkeit durch andere Handlungen wie Menschenraub und Beteiligung am Genocidium zur Last gelegt<sup>111)</sup>. Auch in dem sogenannten Shanghai-Prozeß<sup>112)</sup> gegen Angehörige der deutschen Abwehr (Büro Ehrhardt) lautete die Anklage nicht auf Spionage, sondern auf Bruch des Waffenstillstandes durch Unterstützung der Japaner durch Lieferung von Nachrichtenmaterial nach dem 8. Mai 1945.

Richtig sehen Kunz<sup>113)</sup>, Hatschek<sup>114)</sup> und insbesondere Schätzel<sup>115)</sup> die Spionage als völkerrechtlich erlaubte, aber riskante Kriegshandlung an. Schätzel faßt unter dem Begriff der riskanten Kriegshandlung den Blockadebruch, das Entweichen von Kriegsgefangenen, das Fahren im Geleitzug, die Beförderung von Konterbande und die Spionage als gleichartige Tatbestände zusammen. Das Völkerrecht mißbilligt diese Handlungen nicht und brandmarkt sie nicht als Verbrechen wie die im Artikel 23 der HLKO oder in dem Statut des Internationalen Militärgerichtshofes aufgeführten Tatbestände. Das Völkerrecht versagt aber den riskanten Handlungen den Rechtsschutz, den es sonstigen, völkerrechtsgemäßen Kriegshandlungen gewährt. Das neutrale Schiff, das sich außerhalb des Blockadebereichs bewegt, darf von den kriegführenden Parteien nicht aufgebracht werden. Versucht es aber die Blockade zu brechen, können Schiff und Ladung eingezogen werden, ohne daß der Heimatstaat das Recht hat, gegen die aufbringende Seemacht Repressalien zu ergreifen.

<sup>110)</sup> IMT, Fall VII, 10 315.

<sup>111)</sup> IMT, Nr. IV, Fall 11 gegen Weizsäcker u. a. (Schellenberg).

<sup>112)</sup> Vgl. Apo 909 — USA Headquarters Nanking H. Qu. Command. — USA vs. Eisenträger u. a. in Law Reports of Trials, Vol. XIV, S. 8—22.

<sup>113)</sup> Kunz, Kriegsrecht und Neutralität, S. 69.

<sup>114)</sup> Hatschek, Völkerrecht als System rechtl. bedeutsamer Staatsakte, S. 316.

<sup>115)</sup> Schätzel, Die riskante Kriegshandlung, Festschrift für Thoma, S. 177-189.

Der Kriegsgefangene darf nicht getötet werden. Entflieht er aber aus dem Gewahrsam des Nehmestaates, so kann dieser ihn durch seine Organe verfolgen lassen und diese können gegen den Flüchtenden von der Waffe Gebrauch machen. Wird dann der entwichene Kriegsgefangene auf der Flucht erschossen, so liegt kein Verbrechen der Verfolger vor. Das im Geleitzug fahrende Handelsschiff setzt sich der Gefahr aus, wie ein Kriegsschiff behandelt und versenkt zu werden, seine Besatzung begeht aber kein Kriegsverbrechen. In gleicher Weise ist es kein Verbrechen, Spionage zu treiben. Der Spion muß es aber in Kauf nehmen, daß er bei Gefangennahme nicht die Behandlung als Kriegsgefangener beanspruchen kann, sondern im Wege eines Gerichtsverfahrens unschädlich gemacht wird. Etwaige Repressalien sind der Absendepartei deswegen untersagt, aber auch die Kriegspartei ad quem kann gegen das Entsenden der Spione nicht mehr als Abwehrmaßnahmen treffen, weil die feindliche Partei sich mit der Entsendung im Rahmen des Völkerrechts gehalten hat. Schätzel vergleicht den Begriff der riskanten Handlung des Völkerrechts zutreffend mit den aleatorischen Rechtsgeschäften des Zivilrechts. Spiel und Wette sind erlaubte Rechtsgeschäfte. Aber den aus diesen entstandenen Ansprüchen versagt die Rechtsordnung — nicht wegen etwaiger Sittenwidrigkeit, sondern wegen ihrer besonderen Gefährlichkeit — den Rechtsschutz. Sie können nicht eingeklagt werden. Ähnlich ist es im Falle der gefährlichen Sportwettkämpfe. Der Boxer, der in den Ring steigt, muß es hinnehmen, von seinem Gegner mehr oder weniger zusammengeschlagen zu werden. Ansprüche auf Schmerzensgeld oder Schadensersatz kann er deswegen aber nicht an seine Gegner stellen, wenn dieser sich an die Kampfregeln gehalten hat.

Nach alledem ist festzustellen: Die Tätigkeit des geheimen Meldedienstes ist, soweit sie sich als Spionage darstellt, nicht völkerrechtswidrig. Der Staat, der sich im Kriege eines geheimen Nachrichtendienstes bedient, hält sich also in den Grenzen des Völkerrechts.

b) Die Ausspähung von Staatsgeheimnissen außerhalb des Kriegsrechts.

Für die außerhalb des Kriegsrechtes, besonders auch während des Friedens betriebene Ausspähung von Staatsgeheimnissen finden sich im Völkerrecht keine der Spionage entsprechenden Bestimmungen.

Internationale Vereinbarungen, durch welche die Staaten sich verpflichten, die Ausspähung ihrer gegenseitigen Staatsgeheimnisse zu unterlassen, sind noch nicht abgeschlossen worden<sup>116)</sup>. In den Jahren zwischen dem ersten und dem zweiten Weltkriege haben zwar

<sup>116)</sup> Vgl. die Forderung Bekkers nach derartigen Verträgen in DJZ 1912, S. 297.

zahlreiche Staaten Anerkennungsverträge mit der Sowjetunion abgeschlossen<sup>117)</sup>, in welchen sogenannte Nichteinmischungsklauseln enthalten sind. Aber auch diese können inhaltlich nicht soweit ausgedehnt werden, daß man in ihnen ein Verbot nachrichtendienstlicher Tätigkeit erblicken könnte<sup>118)</sup>.

Inoffizielle Abreden, wie sie zwischen den Leitern der Geheimdienste verbündeter Staaten bisweilen getroffen werden, und die die Verpflichtung enthalten, nicht gegeneinander zu arbeiten, mögen zwar meist ehrlich eingehalten werden<sup>119)</sup>, doch schaffen derartige Übereinkommen nur dann partikuläres Völkerrecht, wenn sie — etwa als Geheimklauseln — Bestandteile bindender Staatsverträge sind. Anderenfalls sind sie nicht anders zu bewerten wie jene inoffiziellen Generalstabsbesprechungen, die zwischen befreundeten Staaten an der Tagesordnung sind.

Die Völkerrechtslehre nimmt zur Frage der Ausspähung im Frieden nur spärlich Stellung. Soweit sie dies aber tut, bejaht sie überwiegend die Zulässigkeit der Ausspähung von Staatswegen<sup>120)</sup>.

Nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen ist den Staaten alles erlaubt, was nicht ausdrücklich verboten ist. Insbesondere ist kein Staat verpflichtet, sich so zu verhalten, wie es das Wohl eines anderen Staates erfordert. Doch gilt im Völkerrecht der Satz, daß die Staaten verpflichtet sind, die Gebietshoheit jedes anderen Staates, d. h. dessen Ausschließlichkeit auf seinem Gebiet, zu achten und alle Übergriffe eigener Hoheitsgewalt auf das Gebiet des anderen Staates zu unterlassen. Daraus könnte geschlossen werden, daß die Staaten völkerrechtswidrig handeln, wenn sie sich durch die Agenten ihrer staatlichen Nachrichtendienste auf

117) Nähere Angaben über die einzelnen Verträge bei Makarow, Die Anerkennung der Sowjetunion durch die Vereinigten Staaten, Z. f. ausl. öffentl. R. u. Völkerrecht 1934, S. 9, 10. ferner bei Mannzen, Sowjetunion u. Völkerrecht, 1932, S. 42 ff.

118) Über den zweifelhaften Wert dieser Klauseln siehe besonders Mannzen a.a.O.

119) So bestanden solche Absprachen vor dem 1. Weltkrieg zwischen dem deutschen u. dem österreich-ungarischen N. D., und vor dem 2. Weltkrieg zwischen dem Leiter des deutschen Nachrichtendienstes, Admiral Canaris und dem Chef des italienischen Geheimdienstes, General Roatta.

120) So Heffter-Geffcken, a.a.O. S. 495, Vanselow, a.a.O. S. 227, Mühleisen in Staatslexikon, Sp. 1784. Vattel, a.a.O. S. 598 u. 607. Heffter-Geffcken, S. 493 und Rogge, Nationale Friedenspolitik, S. 596 rechtfertigen sie als Notwehrakte des Staates. Wenn nämlich ein Staat sich durch rechtswidriges Verhalten eines anderen Staates bedroht fühlt — etwa durch Aggressionsvorbereitungen — müsse es ihm freistehen, sich dagegen durch Abwehrmaßnahmen zu schützen. Dazu gehöre auch die Entsendung von Agenten zur Erkundung der gegnerischen Absichten. Dagegen und überhaupt gegen die Zulässigkeit der Ausspähung außerhalb des Kriegsrechtes Adler, a.a.O. S. 71.

fremdem Staatsgebiet betätigen und über die innerstaatlichen Gesetze des fremden Staates hinwegsetzen.

In der Tat stellte sich auch die Schweiz im Falle Cesare Rossi auf den Standpunkt, daß „die Pflicht der Staaten zur gegenseitigen Achtung der Unabhängigkeit es gebiete, den Ausbau eines regelmäßigen geheimen Nachrichtendienstes auf fremdem Staatsgebiet zu unterlassen. Dies gelte ganz besonders, wenn der Zweck einer solchen Organisation gegen die Gesetze des Staates verstößt, aber auch dann, wenn sie bloß zu Störungen der öffentlichen Ordnung Anlaß gibt<sup>121)</sup>.“

Der Sachverhalt im Falle Rossi war folgender: Am 27. August 1928 war der italienische Emigrant und Antifaschist Cesare Rossi mit seiner Begleiterin, einer gewissen Marguerite Durand, unter falschem Namen im Hotel Adler in Lugano abgestiegen. Der italienische Geheimdienst hatte Rossi aufgespürt und lockte ihn durch den Agenten Nicola Traversa, der unter dem Namen Christiani an Rossi herantrat, in die italienische Exklave Campione. Hier wurden Rossi und seine Begleiterin festgenommen und alsdann nach Italien verbracht. Inwieweit dabei die Marguerite Durand auch in italienischen Diensten stand, ist nicht aufgeklärt worden. Es stand jedoch fest, daß außer dem Agenten Traversa/Christiani noch weitere Angehörige des italienischen Nachrichtendienstes auf Schweizer Boden in der Angelegenheit tätig waren. Die Schweiz richtete zwei ernste Noten an Italien, in denen es unter anderem heißt: „L'intérêt supérieur du pays nous interdit de tolérer des agissements, qui non seulement sont contraires à la dignité nationale, mais suscitent aussi un état d'inquiétude et de suspicion préjudicielle aux bonnes relations de voisinage. . . . Le conseil fédéral estime que tout état a le droit de s'élever contre des actes imputables aux autorités d'un autre état si ces actes, mêmes s'ils sont commis sur le territoire de celui ci, doivent avoir des répercussions inadmissibles sur le territoire du premier.“ Bundesrat Motta erläuterte in einer Rede die Noten und erklärte, daß die Schweiz sich nicht nur durch die Tatsache, daß ein unter Schweizer Schutz stehender Bürger überwacht und entführt wurde, sondern auch durch die Unterhaltung geheimer Nachrichtenagenten auf Schweizer Boden schlechthin verletzt fühle. Die italienische Regierung bestritt zwar die Tätigkeit eigener Agenten, berief aber auch schnellstens einige italienische Staatsangehörige aus der Schweiz zurück. Die Schweizer Bundesregierung konnte am 21. 11. 1928 folgende Meldung veröffentlichen: „Der in den unerlaubten Nachrichtendienst verwickelte italienische Beamte hat die Schweiz endgültig verlassen. Zwei italienische Staatsangehörige, die in unstatt-

<sup>121)</sup> Aus der Rede des Bundesrats Motta, vgl. Z. f. ausl. u. öffentl. Recht, Bd. 1,2.

hafter Weise Nachrichten vermittelt haben, sind, wie bekannt, ausgewiesen, zwei weiteren ist offiziell die Ausweisung angedroht worden. Der Bundesrat hat demnach dafür gehalten, die diplomatische Besprechung, die bei Anlaß des Falles Rossi aufgenommen worden ist, sei nicht fortzusetzen und die fraglichen Zwischenfälle seien als erledigt zu betrachten.“

Dieses Vorgehen der Schweiz stellt indessen einen Einzelfall in der Staatenpraxis dar.

Die bekanntgewordenen Spionagefälle der letzten Jahrzehnte zeigen vielmehr, daß die Staaten sich damit begnügen, die fremden Agenten, sofern sie ihrer habhaft werden, nach Landesrecht zu bestrafen, daß diplomatische Schritte gegen die Auftragsstaaten wegen der Entsendung dieser Agenten aber unterbleiben.

So hielt sich im Jahre 1887 in dem bekannten Schnäbele-Fall<sup>122)</sup> die kaiserlich-deutsche Regierung lediglich an den Täter Schnäbele selbst. Schnäbele hatte als französischer Zollkommissar an der lothringischen Grenze ein geheimes Agentennetz auf deutschem Reichsgebiet unterhalten. Bei einem amtlichen Besuch auf deutschem Gebiet zum Zwecke einer Zollbesprechung mit deutschen Beamten wurde er verhaftet und vor Gericht gestellt. Als die französische Regierung intervenierte und geltend machte, Schnäbele habe bei seinem amtlichen Besuch auf Reichsgebiet den Schutz der Exterritorialität genossen, verfügte Bismarck seine Freilassung, obwohl Schnäbele bei seiner Vernehmung zugegeben hatte, deutsche Reichsangehörige zum Landesverrat angestiftet zu haben.

Auch in dem Falle Wölkerling<sup>123)</sup>, in dem der russische Nachrichtendienst gegen das Deutsche Reich auf das Schwerste bloßgestellt wurde, unternahm die kaiserliche Regierung keine Schritte gegenüber Rußland. Der Schreiberfeldweibel Wölkerling wurde 1913 überführt, jahrelang dem Leiter des russischen Nachrichtendienstes gegen Deutschland, Oberst Batjuschin geheimes militärisches Material über die Festung Thorn geliefert zu haben. Es war erwiesen, daß Batjuschin zu diesem Zweck selbst mehrfach in Thorn war und Wölkerling mit Geld, Instruktionen und photographischem Gerät versehen hatte.

Am 24. Mai 1930 entstand ein deutsch-polnischer Grenzzwischenfall bei dem Dorfe Neuhöfen<sup>124)</sup>. Durch einen deutschen Lockspitzel waren der Leiter der polnischen Nachrichtenstelle in Czersk, Biedrzynski und sein Gehilfe Leskiewicz auf deutsches Gebiet gelockt worden, um sich hier von einem deutschen Kriminalsekretär geheimes Nachrichten-

<sup>122)</sup> Vgl. „Schnäbele-Fall“ im Strupps Wörterbuch des Völkerrechts.

<sup>123)</sup> Über den Fall Wölkerling vgl. Ronge, a.a.O. S. 73 ff.

<sup>124)</sup> Einzelheiten über den Fall Neuhöfen s. Z. f. ausl. u. öffentl. Recht 1930 2/1/2, S. 341.

material übergeben zu lassen. Bei der Festnahme durch deutsche Kriminalpolizei entstand eine Schießerei, in deren Verlauf Leskiewicz getötet wurde. Biedrzynski wurde verhaftet und später von einem deutschen Gericht abgeurteilt. Die diplomatischen Schritte, die dieser Zwischenfall zur Folge hatte, bezogen sich nicht auf unerlaubten Nachrichtendienst, sondern befaßten sich lediglich mit den Ursachen der Schießerei an der Grenze.

Im Jahre 1934 wurde der polnische Rittmeister Sosnowski<sup>125)</sup> überführt, als Agent des polnischen geheimen Nachrichtendienstes in Berlin weibliche Angestellte einer Abteilung des Oberkommandos des Heeres verleitet zu haben, ihm geheimes Material über die deutsche Aufrüstung zu beschaffen. Dieses Material erhielt der polnische Generalstab. Sosnowski<sup>126)</sup> und seine deutschen Helfer wurden vom Volksgerichtshof verurteilt. Diplomatische Schritte gegen die polnische Regierung, in deren Auftrage Sosnowski gehandelt hatte, wurden nicht unternommen.

Im Jahre 1938 wurde in Paris die russische Sängerin Plewitskaja<sup>127)</sup> zu 20 Jahren Zwangsarbeit verurteilt. Ihr Mann, der ehemalige kaiserlich-russische General Skoblin und sie waren Agenten des sowjetrussischen Nachrichtendienstes gewesen und hatten in Zusammenarbeit mit sowjetischem Botschaftspersonal in Paris den Leiter einer weißrussischen Emigrantenorganisation, General Ewgenij Miller in einen Hinterhalt gelockt, sodaß Miller festgenommen, auf einem der sowjetischen Botschaft gehörigen Lastwagen nach le Havre entführt und von hier auf dem sowjetrussischen Dampfer Marja Uljanowa nach der Sowjetunion verschleppt werden konnte. Frankreich hat weder Auslieferung der sowjetrussischen Täter noch deren Aburteilung in der Sowjetunion verlangt. Es erfolgte nichts. Der Staat, dessen Gebietshoheit durch das Verhalten sowjetrussischer Agenten und sogar offizieller Auslandsvertreter auf das Größlichste verletzt wurde, ließ sich dies stillschweigend gefallen und begnügte sich mit der Verurteilung der in seinem Machtbereich befindlichen Nebenperson Plewitskaja.

Im September 1945 verließ der Chiffrier-Angestellte Igor Gouzenko<sup>128)</sup> der Sowjetbotschaft in Ottawa seine Dienststelle und ersuchte die kanadischen Behörden um Asyl. Er berichtete sodann über eine Organi-

<sup>125)</sup> Nach Angaben eines Abt. Chefs der ehem. deutschen Abwehr.

<sup>126)</sup> Sosnowski wurde später ausgetauscht. Die deutschen Beteiligten wurden hingerichtet.

<sup>127)</sup> Über den Plewitskaja-Prozeß vgl. v. Freytag-Loringhoven in Europäische Revue 1929, S. 121.

<sup>128)</sup> Vgl. Maxwell Cohen, Espionage and Immunity, British Yearbook 1948, S. 404 ff.

sation von mehreren „Spionage-Ringen“, die von Angehörigen der Sowjetbotschaft in Kanada aufgebaut und unterhalten wurde. Zum Beweis legte er Papierstreifen mit den Funksprüchen vor, die zwischen der Botschaft und der Sowjetregierung in Moskau in diesem Zusammenhange gewechselt worden waren, und aus denen sich ergab, daß wesentliche Geheimnisse über die Herstellung der Atombombe verraten worden waren. Die kanadische Regierung stand vor der Frage, welche Folgerungen sie aus der Tatsache ziehen sollte, daß ein Staat, mit dem Kanada sogar verbündet war, die Ausspähung von Staatsgeheimnissen selbst durch Angehörige seiner diplomatischen Vertretung betreiben ließ. Nach der Darstellung Maxwell Cohens wurden folgende Möglichkeiten erwogen:

- 1) Die unerlaubte Tätigkeit der diplomatischen Vertreter konnte als ein unfreundlicher Akt der Sowjetunion angesehen werden und den Abbruch der diplomatischen Beziehungen zur Folge haben.
- 2) Die kanadische Regierung konnte ihre Mißbilligung äußern und die der Chefs der diplomatischen Missionen verlangen. (It could have indicated its displeasure by withdrawing senior diplomatic personnel.)
- 3) Die kanadische Regierung konnte die Abberufung derjenigen Mitglieder der sowjetischen Botschaft verlangen, die in die Affaire verstrickt waren.
- 4) Die kanadische Regierung konnte die Sowjetunion auffordern, die belasteten Persönlichkeiten zur Aburteilung durch kanadische Gerichte freizugeben.

Die kanadische Regierung entschloß sich nach Rücksprache mit der Regierung Großbritanniens dazu, die Zurückziehung der Häupter der diplomatischen Missionen und die Abberufung des belasteten Botschaftspersonals als „unakzeptable“ Persönlichkeiten von der Sowjetunion zu verlangen. Die Behandlung des Falles durch die kanadische Regierung zeigt, daß sie sich zwar durch die Ausspähung amtlicher Diplomaten der Sowjetunion verletzt fühlte und daraus auch die entsprechenden Folgerungen zog. Die Ausspähung schlechthin ohne Mitwirkung amtlichen Personals dagegen hätte keinen Anlaß zu einem diplomatischen Einschreiten und dem Vorwurf des völkerrechtlichen Delikts gegeben.

In den Jahren 1944 — 1946 hat der sowjetrussische Staatsangehörige Anatolij Jakowlew<sup>129)</sup> in New York durch die amerikanischen Staatsangehörigen Gold, Greenglass, Morton Sobell, Julius und Ethel Rosenberg und den deutschen Emigranten Klaus Fuchs die wesentlichsten Geheimnisse der Atombombenherstellung ausspähen bzw. verraten lassen.

<sup>129)</sup> Nach den Darstellungen der Tagespresse, insbes. Der Spiegel, 18. 4. 1951.

Jakowlew war Angehöriger des sowjetrussischen geheimen Nachrichtendienstes. Das ausgespähte Nachrichtenmaterial gelangte über das sowjetrussische Generalkonsulat in die Sowjetunion. Jakowlew konnte rechtzeitig die Vereinigten Staaten verlassen. Das Ehepaar Rosenberg wurde von dem New Yorker Schwurgericht zum Tode, Morton Sobell, Gold und Greenglass wurden zu je 30 Jahren Gefängnis, Klaus Fuchs in England zu 14 Jahren Gefängnis verurteilt. Diplomatische Schritte seitens der Vereinigten Staaten oder Großbritanniens gegenüber der Sowjetunion erfolgten nicht.

Am 4. 7. 1951 wurde im Prager Pankraz-Gefängnis der amerikanische Staatsbürger William Oatis<sup>130)</sup> zu 10 Jahren Gefängnis und lebenslänglicher Landesverweisung verurteilt. Oatis hatte gestanden, zu Gunsten der Vereinigten Staaten geheimzuhaltende Informationen in der Tschechoslowakei einzuziehen und dazu auch tschechoslowakische Staatsbürger herangezogen zu haben. Von diplomatischen Schritten der Tschechoslowakei gegenüber den Vereinigten Staaten ist bisher nichts bekannt geworden. Wohl aber haben die Vereinigten Staaten gegen die, ihrer Meinung nach unberechtigte Verurteilung eines ihrer Staatsbürger in Prag Protest erhoben.

Die angeführten Fälle zeigen, daß in der ständigen Übung der Staaten für die völkerrechtliche Bewertung der Ausspähung von Staatsgeheimnissen folgendes gilt:

- 1) Betreiben amtliche Auslandsvertreter eines Staates Ausspähung, so wird ihr Handeln dem Absendestaat zugerechnet. Dieser ist für ihre Ausspähfähigkeit verantwortlich und muß Reaktionen des geschädigten Staates gegen sich hinnehmen (Z. B. die Forderung auf Abberufung des kompromittierten Personals, Bestrafung der Schuldigen oder Abbruch der diplomatischen Beziehungen).
- 2) Wird die Ausspähung dagegen von nichtamtlichen Vertretern eines Staates betrieben, so werden nach Völkerrecht diese Handlungen dem Staate nicht zugerechnet, selbst wenn die Täter Angehörige des staatlichen geheimen Nachrichtendienstes sind und in dessen Auftrag handeln. Das Völkerrecht sieht in dem Wirken dieser geheimen Agenten keine Übergriffe fremder Hoheitsgewalt, sondern lediglich die nach Landesrecht zu beurteilenden Delikte privater Individuen<sup>131)</sup>.

<sup>130)</sup> Nach der sehr eingehenden Berichterstattung der Neuen Züricher Zeitung v. 2.—4. 7. 1951.

<sup>131)</sup> So auch Oppenheim-Lauterpacht, International Law Bd. I, S. 770 und 772: "Such an agent has no recognized position whatever according to International Law. He is not an agent of a State for its relations with other States, and he is therefore in the same position as any other foreign individual living within the boundaries of a State. He may be expelled at any moment if he becomes trouble some, and he may be criminally

Die Unterhaltung eines geheimen Nachrichtendienstes ist deshalb den Staaten auch im Frieden erlaubt. Denn auf eigenem Staatsgebiet können sie als ausschließliche Hoheitsträger grundsätzlich die Institutionen schaffen und unterhalten, welche sie wollen; soweit dann die Einrichtung eines geheimen Nachrichtendienstes über die Staatsgrenzen hinauswirkt, wird diese Wirkung den Staaten selbst nicht zugerechnet. Wir haben es im Falle der Zulässigkeit der geheimen Nachrichtendienste nach Völkerrecht also mit einer Ausnahme von dem Grundsatz der unmittelbaren als auch der mittelbaren Staatenhaftung zu tun.

##### 5. Die Stellung des geheimen Nachrichtendienstes im Staate.

###### a) Die verwaltungsrechtliche Organisation des geheimen Nachrichtendienstes.

Geheimer Nachrichtendienst ist eine vorbereitende Hilfstätigkeit der Regierung. Der Aufbau des Nachrichtendienstes als staatliche Institution liegt im Rahmen der Organisationsgewalt, die dem obersten Leiter der staatlichen Exekution ipso jure zusteht. Dieses Organisationsrecht hat die Gestaltung der staatlichen Funktionskörper und die Zuweisung ihrer Befugnisse und Obliegenheiten zum Gegenstand<sup>132)</sup>. Ihre Grenzen findet die Organisationsgewalt im Gesetz, insbesondere auch im Haushaltsplan. Der Gesetzesform bedarf es im allgemeinen nur bei der Schaffung von Behörden, denen besondere Hoheitsrechte, z. B. Zwangsgewalt gegen Dritte beigelegt werden soll, da hier Eingriffe in Freiheit und Eigentum der Staatsbürger in Frage stehen. Derartige Hoheitsrechte, wie etwa die zwangsweise Vorführung und Vernehmung von Personen, ihre Verhaftung, ferner Beschlagnahmung und Enteignung stehen dem geheimen Nachrichtendienst regelmäßig nicht zu. Seine Aufgabe ist allein das Beschaffen und Zusammenstellen von Nachrichten. Die Behörden und Einrichtungen des geheimen Nachrichtendienstes können daher durch Verwaltungsanordnungen der Regierung geschaffen und auch beseitigt werden.

Alle Staaten zeigen seit dem letzten Krieg aus ihren Kriegserfahrungen heraus die Tendenz, einen einheitlichen und straff geführten Nachrichten-

punished if he commits a political or ordinary crime. . . . Every state punishes them severely when they are caught committing an act which is a crime by the law of the land, or expelles them, if they cannot be punished. A Spy cannot legally excuse himself by pleading that he only executed the orders of his government."

<sup>132)</sup> Vgl. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I, S. 310.

dienst zu schaffen, teils durch Neuaufbau, teils durch Schaffung einer Dachorganisation unmittelbar unter der Regierungsspitze zur Zusammenfassung der vorhandenen Nachrichtendienste (z. B. Frankreich und die Vereinigten Staaten von Amerika). Diese Entwicklung ist jedoch noch nicht abgeschlossen, sodaß in zahlreichen Staaten zur Zeit noch das Prinzip der Dekonzentration und der Dezentralisation vorherrscht<sup>133</sup>).

Der Nachrichtendienst besteht dann nicht nur aus einem einzigen selbständigen Behördenapparat, sondern aus mehreren, einzelnen Ressortministerien nachgeordneten Behördenzweigen. So kann z. B. das Ministerium des Auswärtigen, das Kriegs- oder Verteidigungsministerium, das Innenministerium Träger eines Teiles des Nachrichtendienstes sein. (Prinzip der Dekonzentration).

Die Unterhaltung eines derartig dezentrierten Nachrichtendienstes ist im wesentlichen eine Budgetfrage, d. h. die Frage, ob ein Staat es sich leisten kann, für gleichartige Zwecke einen mehrfachen Behördenapparat zu bezahlen.

Aber auch ein dezentrierter Nachrichtendienst erfordert eine Koordinierung aller Maßnahmen an höchster Stelle. So unterhält Großbritannien, das über einen weitgehend dezentrierten Nachrichtendienst verfügt, ein besonderes Koordinationsamt zur Abstimmung der Arbeitsweise und der Ansatzrichtungen seiner verschiedenen Nachrichtenabteilungen. In anderen Staaten liegt die Aufgabe der Koordination bei dem notwendigerweise stärksten Nachrichtenapparat der Wehrmacht.

Staatliche Aufgaben brauchen auch nicht notwendigerweise immer nur staatlichen Behörden übertragen zu sein. Auch verselbständigte Gebilde können mit derartigen Aufgaben betraut werden und unterstehen dann lediglich staatlicher Aufsicht und Kontrolle<sup>134</sup>). Derartige mit institutionell öffentlichem Status ausgestattete Gebilde können nach Außen in den Formen des bürgerlichen Rechts, etwa der Genossenschaft (Wasserwirtschaftsverbände) oder des bürgerlichrechtlichen Vereins (Technischer Überwachungsverein) auftreten.

Im geheimen Nachrichtendienst wird von dieser Möglichkeit, staatliche Nachrichtendienstbefugnisse an selbständige, nicht zum eigentlichen

<sup>133</sup>) Ein Beispiel für einen „dezentrierten“ Nachrichtendienst bietet der britische Geheimdienst. Er gliedert sich in das „Foreign Office Intelligence Department“, das „Military Intelligence Department“ (5. Abt. des Gen. Stab des Heeres), das „Naval Intelligence Department“ der Marine und das „Home Intelligence Department“ der Kriminalpolizei (Scotland Yard), ferner einzelnen Ressortministern (Handel, Kolonien) unterstehende Intelligence Departments. (Nach Seid, Der britische Geheimdienst, S. 15 und Norddeutsche Zeitung v. 8. 9. 1950.)

<sup>134</sup>) Vgl. Forsthoff, a.a.O. S. 312.

staatlichen Behördenapparat gehörende Dienststellen zu verleihen, besonders aus dem Grunde der Verschleierung Gebrauch gemacht. So oblag im deutschen Reiche bis 1945 die Spionageabwehr und im beschränkten Umfange auch die Ausspähung auf dem Gebiete der chemischen Wirtschaft dem Sicherheitsdienst der I-G-Farbenindustrie in Leverkusen. (Prinzip der Dezentralisation).

Ebensowenig ist das Rechtsverhältnis, innerhalb dessen die Einzelnen im staatlichen Nachrichtendienst tätig werden, für die Beurteilung, ob — vom innerstaatlichen Recht aus gesehen — ein staatliches Wirken vorliegt, ausschlaggebend<sup>135</sup>). Ein großer Teil der Mitarbeiter des geheimen Nachrichtendienstes übt seine Tätigkeit im Rahmen eines bürgerlichrechtlichen Dienstvertrages (entgeltlich) oder eines Auftragsverhältnisses (unentgeltlich) aus und nimmt damit doch staatliche Obliegenheiten wahr. Die nachrichtendienstliche Tätigkeit dieser Personen unterliegt dann der gleichen Wertung hinsichtlich ihres staatlichen Charakters wie die der eigentlichen Beamten und Offiziere in den oberen Behörden. Daraus folgt, daß diese einzelnen Mitarbeiter im Rahmen ihres Aufgabenbereichs den Anspruch auf die allgemeine Amtshilfe der Behörden und den Strafrechtsschutz der §§ 120, 124, 129, 131, 132, 133, 136 StGB haben, aber auch bei Begehung strafbarer Handlungen nach den qualifizierten Tatbeständen der Amtsdelikte zu beurteilen sind. Diese Regeln können allerdings nicht auf jeden im geheimen Nachrichtendienst tätigen Agenten und Vertrauensmann angewendet werden. Nur jenen nichtbeamteten Mitarbeitern der geheimen Nachrichtendienste wird man die Wahrnehmung staatlicher Funktionen zusprechen können, denen eine gewisse leitende und verantwortliche Tätigkeit zugewiesen ist, also etwa dem Leiter eines für den staatlichen Nachrichtendienst arbeitenden Informationsbüros.

Die geheimen Nachrichtendienste sind grundsätzlich nach dem monokratischen Amtssystem organisiert, um die diesem Dienst eigentümliche Schnelligkeit und Diskretion sicherzustellen, die bei einem Kollegialsystem nicht mehr gewährleistet sein würden.

Eine besondere Eigenart der Nachrichtendienste ist das bei ihnen weitgehend durchgeführte Prinzip der Anonymität. Der Agent kennt im allgemeinen nicht die tatsächliche Identität seines Vorgesetzten. Auch die mittleren Funktionäre werden über die Zusammenhänge, den Personenkreis und den Standort ihrer vorgesetzten Behörden sowie über etwaige neben ihnen wirkenden Funktionäre im Unklaren gehalten. Ihre Anweisungen erhalten die Funktionäre und Agenten auf bestimmtem Dienst-

<sup>135</sup>) Vgl. Forsthoff, a.a.O., S. 321.

wege, der alle Rückschlüsse auf die tatsächliche Identität der Auftraggeber und die Arbeitsweise des „oben“ arbeitenden Behördenapparates zu verschleiern sucht. Das gleiche gilt für den Meldeweg von „unten“ nach „oben“.

b) Geheimer Nachrichtendienst als Bestandteil der Wehrmacht.

In allen Staaten liegt ein wesentlicher Teil des geheimen Nachrichtendienstes in den Händen der Wehrmacht. Dies folgt einmal aus der historischen Entwicklung, vor allem aber auch aus der Tatsache, daß die überwiegende Mehrzahl der Staatsgeheimnisse, die es auszukundschaften oder zu schützen gilt, in irgendeinem Zusammenhang mit der Landesverteidigung stehen. Schließlich bietet sich aber auch die Wehrmacht als besonders geeigneter Zweig der Staatsgewalt zur Aufnahme des geheimen Nachrichtendienstes an. Die Wehrmacht ist ein eigentümlicher Organismus und steht neben dem Behördensystem der vollziehenden Gewalt als eine weitgehend selbständige Organisation da. Der äußere Tatbestand, der die Wehrmacht als durchaus eigentümlich von den Rechtsverhältnissen der sonstigen Exekutive unterscheidet, ist das *militärische Gewaltverhältnis*. Es bedeutet eine Verschärfung der personenrechtlichen Unterwerfung im Vergleich zu allen anderen Gewaltverhältnissen. Die Angehörigen der Wehrmacht sind zu unbedingtem Gehorsam gegenüber dem militärischen Befehl verpflichtet, der erst dann ein Ende findet, wenn die Befehle der Vorgesetzten als bewußt rechtswidrig erkannt sind<sup>136)</sup>.

Ein besonderes Recht, das in den Wehrgesetzen, dem Militärstrafrecht und den Disziplinarstrafordnungen niedergelegt ist, begründet die rechtliche Sonderstellung der Wehrmacht. Der militärische Körper duldet keine unmittelbaren Einwirkungen anderer staatlicher Verwaltungsorgane auf seine Angehörigen. (Andererseits ist aber auch der bürgerliche Verwaltungskörper durch besondere Rechtsgrundsätze (vgl. Reichsleistungsgesetz v. 1. 9. 1939 im 2. Weltkrieg) gegen die Eingriffe der Wehrmacht geschützt.)

Es erhellt, daß diese faktische wie normative Sonderstellung der Wehrmacht gegenüber allen anderen Organen der Staatsgewalt die Arbeit eines geheimen Nachrichtendienstes als Bestandteil der Wehrmacht begünstigt. Ist aber der geheime Nachrichtendienst eine wehrmacheigene Organisation, so ist damit noch nicht gesagt, daß alle seine Angehörigen Soldaten sind. Soweit es sich um das Personal der Heimatdienst-

<sup>136)</sup> Vgl. § 47 des ehem. deutschen Militärstrafgesetzbuches vom 10. 10. 1940.

stellen handelt, wird dieses zwar aus Soldaten, Wehrmachtsbeamten und sogenannten Zivilangestellten der Wehrmacht bestehen, die ganz oder weitgehend der militärischen Kommandogewalt unterworfen sind. Eine große Zahl gelegentlicher oder dauernder Mitarbeiter, wie Wissenschaftler, Kaufleute im Ausland u. a. sind im Frieden keiner militärischen Gewalt unterworfen. Ihr Verhältnis zum eigentlichen Nachrichtendienst regelt sich wie bei den meisten Agenten lediglich nach bürgerlichrechtlichen Gesichtspunkten. Im Kriege unterstehen aber auch sie den Militärgesetzen. Denn entweder werden sie als Soldaten zu den Dienststellen des geheimen Nachrichtendienstes eingezogen, oder auf sie findet das Militärrecht infolge anderweitiger Bestimmungen Anwendung. In der früheren deutschen Wehrmacht geschah dies teils durch den § 155 Mil.St.G.B., teils durch besondere Verordnung des Chefs des OKW auf Grund des § 35 des Wehrgesetzes. § 35 des Wehrgesetzes lautete: „Der Chef des OKW kann die im Bereich der Wehrmacht angestellten Zivilpersonen den für Soldaten geltenden gesetzlichen Vorschriften ganz oder teilweise unterwerfen, wenn und solange militärische Notwendigkeit es erfordert. Sie sind für die Dauer dieser Anordnung Angehörige der Wehrmacht im Sinne des § 21<sup>137)</sup>.“

Rein innerstaatliche Regelungen vorstehender Art haben selbstverständlich keinen Einfluß auf die völkerrechtliche Stellung der im geheimen Nachrichtendienst tätigen Personen. Auch kann eine unmittelbare Tätigkeit als Spion oder Agent an Stelle des Wehrdienstes vom Staate nicht erzwungen werden<sup>138)</sup>. Gleichwohl kann es eine moralische Pflicht für den Staatsbürger sein, seinem Vaterlande als Spion zu dienen<sup>139)</sup>.

Fremde Staatsangehörige, vor allem die Einwohner eines besetzten Landes zu Spionagediensten gegen ihr eigenes Vaterland zu zwingen, verbietet das Völkerrecht (Art. 44, 45 HLKO). Dagegen ist es kein Verstoß gegen das Völkerrecht, Angehörige eines Feindstaates als Freiwillige einzustellen und sie auch zur Spionage gegen ihr eigenes Land zu verwenden<sup>140)</sup>.

<sup>137)</sup> Über die strafrechtliche Stellung der Zivilpersonen im Bereich der Wehrmacht s. E. Schmidt, Militärstrafrecht, S. 36 ff.

<sup>138)</sup> Vgl. Adler, a.a.O., S. 40 f. und Berner in Bluntschli's Staatswörterbuch, Band 6, S. 162 f.

<sup>139)</sup> Schon Heinrich v. Treitschke (Politik, S. 565) erklärte: „In den heutigen Volkskriegen ist jeder brave Untertan ein Spion.“ Eine solche moralische Pflicht wurde auch von den Franzosen während des ersten und zweiten Weltkrieges ihren in den besetzten Gebieten wohnenden Staatsangehörigen auferlegt.

<sup>140)</sup> Vgl. I.M.T. XI 28097 und 28098.

c) Der geheime Nachrichtendienst und der Auswärtige Dienst.

Den Funktionären des Auswärtigen Dienstes obliegt die amtliche Vertretung des Staates im Verkehr mit anderen Staaten. Daneben entspricht es den Gebräuchen aller Auswärtigen Dienste, durch ihre Auslandsvertreter, seien es Botschafter, Gesandte, besondere Bevollmächtigte, Attachés oder Konsuln, über die Verhältnisse in den Gastländern Berichte erstatten zu lassen.

Soweit es sich dabei um die politischen Verhältnisse und Absichten des Gastlandes handelt, ist die ausführliche und vertrauliche Berichterstattung darüber eine Aufgabe der Botschafter und Gesandten.

Für die besonderen militärischen Fragen sind die Militär-, Marine- und Luft-Attachés bei den diplomatischen Vertretungen zuständig. Gerade diesen wird oft eine spionierende oder quasi-spionierende Tätigkeit nachgesagt. Tatsache ist, daß die Militärattachés verpflichtet sind, ihrem Lande genaue und zuverlässige Berichte über alle Angelegenheiten des Militärwesens im Gastlande zu senden und hierzu offen oder auch vertraulich Erkundigungen einzuziehen. Die *comitas gentium*, die es dem Gastlande zur Pflicht macht, die Militärattachés nicht nur bereitwillig aufzunehmen, sondern ihnen auch durch Teilnahme an Manövern, Truppenschauen und Vorführungen einen gewissen Einblick zu geben, verpflichtet andererseits aber auch die Militärattachés, ihre Stellung als „Exterritoriale“ nicht zu mißbrauchen und sich nicht als Leiter von Spionagezentralen zu betätigen, mag die Spionagetätigkeit sich gegen das Gastland oder ein drittes Land richten. Im letzteren Falle verstößt der spionagetreibende Militärattaché gegen die Neutralität seines Gastlandes. Wo die Grenze zwischen dem erlaubten Einziehen auch vertraulicher Erkundigungen und dem Ausspähen militärischer Geheimnisse liegt, ist eine Frage des diplomatischen Taktes<sup>141)</sup>. Der Gebrauch von Agenten, sowie eine Bezahlung für erteilte Auskünfte sind aber immer als Indizien für Spionagehandlungen anzusehen und dem Militärattaché verboten<sup>142)</sup>. Derartige Handlungen stellen sich als ein völkerrechtliches Delikt dar und lösen Sanktionen des Staates *ad quem* gegenüber dem Staate *a quo* aus.

Die amtliche Berichterstattung über die wirtschaftlichen Verhältnisse und Vorgänge obliegt in erster Linie den Konsuln<sup>143)</sup>. Ihre Informationen

141) Vgl. Bluntschli, Das moderne Völkerrecht, S. 345 f.; Rivier a.a.O. S. 277; Nicolai, Nachrichtendienst, S. 64.

142) Vgl. v. Bismarck, Der Militärattaché im Nachrichtendienst, Beitrag in „Die Weltkriegsspionage“, S. 104ff. mit Angaben über die gleichartige Auffassung der Schweizer Gerichte im sogen. „Obersten-Prozeß“.

143) Über die konsularische Berichterstattung im Einzelnen s. Kraus, Der Auswärtige Dienst des deutschen Reiches, S. 385 ff.

sind im allgemeinen nicht vertraulicher Art und werden regelmäßig auch den privaten Wirtschaftskreisen des eigenen Landes offen zugänglich gemacht. Der konsularische Wirtschaftsnachrichtendienst dient im Einzelnen der Sammlung und Übermittlung statistischer Unterlagen, den Angaben über Zölle, Ein- und Ausfuhrverbote, Steuern, Schiffsfragen, ausländische Ausschreibungen und die Marktlage. Daneben unterhalten die Konsuln einen Auskunftsdienst in Zoll- und Handelsfragen. Dieser tritt nicht nur gegenüber Firmen und Dienststellen des Heimatlandes, sondern umgekehrt auch gegenüber denen des Gastlandes in Tätigkeit. Soweit nun die Konsuln vertrauliche Erkundigungen einziehen, etwa über die Vertrauenswürdigkeit einer Firma, handelt es sich dabei nicht um das Ausspähen von Staatsgeheimnissen. Betätigen sich allerdings Konsuln — möglicherweise im Auftrage des geheimen Nachrichtendienstes ihres Heimatstaates — im Ausspähen von Staatsgeheimnissen, so bedeutet das Landesverrat gegenüber dem Gastlande, und sie müssen die entsprechenden Folgen tragen. Allerdings entspricht es der internationalen Courtoisie, Konsuln bei Begehung solcher politischen Delikte nicht zu verhaften, sondern ihnen das Exequatur zu entziehen und sie auszuweisen<sup>144)</sup>.

Ähnliche Aufgaben wie die Konsuln, jedoch auf die Gebiete des Handels beschränkt, haben die sogenannten staatlichen Handelsvertretungen, von denen besonders die Sowjetunion eine größere Anzahl, z. B. die Amtorg in New York, unterhält. Teilweise genießen die Angehörigen dieser Vertretungen auch das Recht der Exterritorialität<sup>145)</sup>.

Solange also die diplomatische und konsularische Berichterstattung sich innerhalb der von der *comitas gentium* gezogenen Grenzen hält, stellt sie keinen Unterfall der Spionage oder Ausspähung von Staatsgeheimnissen dar, wie einige Autoren fälschlich annehmen<sup>146)</sup>. Diese Art des Nachrichtendienstes ist nicht tatbestandsmäßig im Sinne einer Ausspähung von Staatsgeheimnissen, denn entweder handelt es sich — wie bei

<sup>144)</sup> In letzter Zeit haben sich mehrfach derartige Fälle ereignet. So der Fall des brit. Vizekonsuls Gayke in Preßburg, ferner 2 weitere Fälle im Dez. 1950 in Polen, wo ebenfalls 2 brit. Vizekonsuln wegen angeblicher Beteiligung an Spionagehandlungen ausgewiesen wurden.

Über die Behandlung der Konsuln bei Begehung polit. Delikte vgl. Ernst Sauer a.a.O., S. 158; Irvin Stuart, *Consular Privileges and Immunities* in *AJ*, Bd. 21, April 1927, S. 257.

<sup>145)</sup> Vgl. Korowin, *Das Völkerrecht der Übergangszeit*, S. 65; ferner den Anerkennungsvertrag zwischen Großbritannien und der Sowjetunion. (Abgedr. in *Z. f. ausl. u. öffentl. R.* 1936, S. 164.

<sup>146)</sup> So Adler a.a.O., S. 67 und der von ihm zitierte Franzose Clunet. Adler nennt die diplomatische Berichterstattung: „erlaubte, offizielle amtliche Spionage“.

der Berichterstattung der Konsuln — um keine Staatsgeheimnisse, oder aber die Beschaffung der Nachrichten erfolgt nicht „heimlich oder unter falschem Vorwand“, da die Regierung des Gastlandes darüber im Bilde ist, daß der Gesandte und der Militärattaché gewisse — im einzelnen zwar nicht immer bekannte — vertrauliche Nachrichten einzieht und weiterberichtet. Ein Verstoß gegen die *comitas gentium* liegt aber immer dann vor, wenn der Diplomat sich unlauterer Mittel bedient, um hinter Staatsgeheimnisse des Gastlandes zu kommen. Er verletzt die dem Staate *ad quem* geschuldete Achtung, wenn er z. B. dessen Beamten besticht oder diese zu Dienstvergehen oder anderen Delikten zu verleiten sucht<sup>147)</sup>. In derartigen Fällen handelt der Diplomat aber auch im allgemeinen tatbestandsmäßig im Sinne der Landesverratsgesetzgebung des Gastlandes. Sofern alsdann eine Bestrafung nach den Gesetzen dieses Landes nicht erfolgt, ist dies in der Exterritorialität oder Quasi-Exterritorialität des betreffenden Auslandsvertreters begründet<sup>148)</sup>.

#### d) Geheimer Nachrichtendienst und Polizei.

Die Eigenart der Spionage und Ausspähung bedingt, daß die geheimen Nachrichtendienste ihren Angriff gegen die äußere Staatssicherheit nicht unmittelbar und offen führen, sondern heimlich und im Inneren des fremden Staatskörpers. Sie verletzen dabei gleichzeitig auch die innere Sicherheit des auszuspähenden Staates. Die Abwehr der gegen die innere Sicherheit gerichteten Angriffe aber ist vornehmlich auch Aufgabe der Polizei. Es ist daher die Frage zu prüfen, ob und inwieweit die Zuständigkeiten des eigenen geheimen Nachrichtendienstes, insbesondere der Spionageabwehr, und der Polizei miteinander kollidieren.

Die Polizei kann in dreifacher Weise tätig werden. Einmal obliegt ihr aus eigener polizeilicher Vollmacht die Gefahrenabwehr, also auch die *V e r h ü t u n g* strafbarer Handlungen (präventives Tätigwerden).

Die weitere Aufgabe der Polizei ist die *V e r f o l g u n g* strafbarer Handlungen als Hilfsorgan der Staatsanwaltschaft auf Grund des Gerichtsverfassungsgesetzes und der Strafprozeßordnung (Repressives Tätigwerden).

Schließlich obliegt der Polizei als ersuchter Behörde im Rahmen der allgemeinen Amtshilfe, zu der alle Staatsorgane nach Art. 35 des Grundgesetzes verpflichtet sind, die Aus- und Durchführung der von anderen Behörden im Bereich ihrer Zuständigkeit erlassenen Anordnungen.

<sup>147)</sup> Vgl. Rivier, a.a.O., § 37.

<sup>148)</sup> Vgl. Bruns, Die Entscheidungen des deutschen Reichsgerichts in völkerrechtlichen Fragen, Entscheidung v. 6. 2. 1906, v. 17. 9. 1918 und v. 23. 6. 1925; ferner die Beispiele bei Satow, *Guide to diplomatic practice*, S. 260 ff. sowie die oben § 4 b) angeführten Fälle.

Die Tätigkeit auf Grund der allgemeinen polizeilichen Vollmacht (z. B. § 14 PVC) richtet sich nach dem Opportunitätsprinzip, d. h. es ist in das Ermessen der Polizei gestellt, ob und in welcher Weise einzugreifen ist. Die Tätigkeit als Strafverfolgungsbehörde unterliegt dem Legalitätsprinzip, die Polizei muß tätig werden, wenn sie Kenntnis von einer strafbaren Handlung erhält. Das Tätigwerden als ersuchte Behörde erfolgt nur auf Ersuchen einer anderen Dienststelle, d. h. es richtet sich nach dem Antragsprinzip. Im Verhältnis zum geheimen Nachrichtendienst kommen alle drei Möglichkeiten polizeilichen Tätigwerdens in Frage.

Zur *V e r h ü t u n g* der Ausspähung wird die Polizei aus eigener Vollmacht verhältnismäßig selten tätig werden. Diese Nebenaufgabe wird sich auf die allgemeine Personenüberwachung im Rahmen des Meldewesens, des Erkennungsdienstes und der Fremdenpolizei beschränken. Darüber hinaus ist eine planmäßige vorbeugende Bekämpfung der Ausspähung und des Landesverrats nicht Aufgabe der Polizei. Dies ergibt sich auch aus der amtlichen Begründung des vom Bundestag verabschiedeten Gesetzes über die Errichtung eines Bundeskriminalamtes<sup>149)</sup>. Denn die Ausspähung ist ein politisches Delikt, da es sich gegen die Sicherheit des Staates richtet. Vorbeugend bekämpft aber die Bundeskriminalpolizei nur den gemeinen, nicht den politischen Verbrecher.

Dagegen kommt der Tätigkeit der Polizei als Strafverfolgungsbehörde bei der Bekämpfung der Ausspähung eine erhebliche Bedeutung zu. Erhält eine Polizeidienststelle von einem Falle der Ausspähung oder eines anderen Landesverratsdeliktes Kenntnis, so hat sie darüber Ermittlungen nach § 163 StPO anzustellen und diese dem Oberbundesanwalt als der für die Leitung des Ermittlungsverfahrens zuständigen Stelle zuzuleiten. Nach den innerdienstlichen Vorschriften der Polizei werden aber bereits die ersten Erhebungen nicht von jeder örtlichen Polizeidienststelle selbstständig geführt werden, sondern schon ein vorliegender Tatverdacht wird der Landeskriminaldienststelle zu melden sein, die ihrerseits die Ermittlungen nach den Weisungen des Bundeskriminalpolizeiamtes durch besonders geschulte Kriminalisten aufnehmen wird<sup>150)</sup>. Das Bundeskriminalpolizeiamt, jedenfalls aber der Oberbundesanwalt sollte dabei unverzüglich die zuständige Stelle der Spionageabwehr des geheimen Nachrichtendienstes verständigen und mitheranziehen<sup>151)</sup>.

<sup>149)</sup> Sammelblatt für Gesetze, Verordnungen und Bekanntmachungen des Bundes, der Länder und der Besatzungsmächte, 1951, S. 297 f. u. Bundestagsdrucksache Nr. 1273, S. 6.

<sup>150)</sup> Vgl. Klaiber, Staatsanwaltschaft und Kriminalpolizei, Gerichtssaal 106, S. 61.

<sup>151)</sup> Vgl. die entsprechende Regelung bei anderen Delikten in „Mitteilungen in Strafsachen“ (A. V. des Präsidenten des Z.J.A. f. d. brit. Zone v. 31. Mai 1949):

Denn es ist durchaus denkbar, daß die Spionageabwehr bereits über diesen Fall im Bilde, ja möglicherweise in dieser Sache tätig geworden ist. Die Spionageabwehr kennt nicht das Legalitätsprinzip, sondern arbeitet stets nach dem Opportunitätsprinzip. Es kann daher sehr wohl der Fall sein, daß die Spionageabwehr einen Agenten des ausländischen Nachrichtendienstes „umgedreht“ hat und ihn nach beiden Seiten spionieren läßt. Sie nimmt es dabei in Kauf, daß nicht nur Spielmaterial, sondern, um den gegnerischen Nachrichtendienst in Sicherheit zu wiegen, auch wirkliche Staatsgeheimnisse unbedeutender Art preisgegeben werden, wenn der entstehende Nutzen, etwa die Aufklärung und Zerschlagung eines gefährlichen Spionagenetzes oder die Erlangung von wichtigen ausländischen Staatsgeheimnissen unvergleichlich viel höher ist, als der durch die Preisgabe eines eigenen Staatsgeheimnisses entstehende Schaden<sup>152)</sup>. Es ist keine Seltenheit und gehört zur ständigen Übung der Spionageabwehrdienste, daß sie feindliche Agenten Monate, ja Jahre hindurch gewissermaßen „unter ihren Augen“ arbeiten lassen und erst dann zugreifen, wenn das gesamte gegnerische Netz in allen seinen Zusammenhängen und mit allen Hintergründen aufgeklärt ist.

Der geheime Nachrichtendienst besitzt keine Befugnisse und Möglichkeiten, um selbst exekutiv tätig zu werden. Seine Aufgaben liegen nur auf dem Gebiete der Nachrichtenbeschaffung. Ergibt sich aber für die Spionageabwehr die Notwendigkeit, eine Verhaftung, Beschlagnahme oder Durchsuchung herbeizuführen oder die zwangsweise Leistung eines Dritten in Anspruch zu nehmen, so bedarf sie der Mitwirkung der Polizei und der Staatsanwaltschaft. Diese werden sodann als ersuchte Behörden tätig. Unter diese Art des Tätigwerdens fällt auch die Erteilung von Auskünften des Erkennungsdienstes der Kriminalpolizei, die Fahndung nach einer für die Spionageabwehr wichtigen Person sowie die Bewachung von Objekten.

Geheimer Nachrichtendienst und Polizei ergänzen somit ihre Tätigkeit, um die Sicherheit des Staates zu gewährleisten.

---

§ 1. Es ist geboten, andere Behörden oder Stellen über Vorgänge zu unterrichten, die für sie wichtig sind und ihnen zu Maßnahmen Anlaß geben könnten.

§ 7. In besonders eiligen oder bedeutsamen Fällen ist außerdem persönlich, fernmündlich oder telegraphisch zu berichten.

Nach § 32 sind Münzdelikte der Bank deutscher Länder, nach § 35 Zoll- und Steuerstrafsachen den Oberfinanzpräsidenten und nach § 37 Rauschgiftdelikte dem Landesminister des Inneren mitzuteilen.

<sup>152)</sup> Vgl. Nicolai, Nachrichtendienst, S. 13 über den Vorrang der Nachrichtengewinnung gegenüber der Geheimhaltung.

## e) Geheimer Nachrichtendienst und Justiz.

Der geheime Nachrichtendienst ist im Gegensatz zur Polizei nicht Hilfsorgan der Staatsanwaltschaft. Gleichwohl ist es erforderlich, daß die Erkenntnisse der Spionageabwehr für die Strafverfolgung landesverräterischer Handlungen der Staatsanwaltschaft und den erkennenden Gerichten zugänglich gemacht werden.

Bis 1945 bestand deshalb eine enge Zusammenarbeit zwischen der damaligen „Abwehr“ und dem Oberreichsanwalt, sowie dem Reichsgericht, dem Volksgerichtshof und dem Reichskriegsgericht. Zu den Hauptverhandlungen wurde regelmäßig ein Sachverständiger der „Abwehr“ hinzugezogen.

Ein besonderes Problem in dem Verhältnis zwischen geheimem Nachrichtendienst und Justiz bilden solche vom Nachrichtendienst bei Wahrnehmung seiner Aufgaben getätigten Handlungen, die auch nach inländischem Recht formal gesetzwidrig sind.

So rüstet der geheime Nachrichtendienst seine Agenten im eigenen Staatsgebiet mit falschen Papieren aus und sendet diese Agenten und Spione unter Umgehung der grenzpolizeilichen und devisenrechtlichen Vorschriften über die Landesgrenzen. Der geheime Nachrichtendienst bespitzelt ihm verdächtig erscheinende Staatsbürger des eigenen Landes. Er unterhält durch Doppelagenten Beziehungen zum gegnerischen Nachrichtendienst und nimmt es in Kauf, daß diese auch jenem Dienste leisten. Er arbeitet unter Umständen gegenüber gegnerischen Agenten, die er in seine Dienste zwingen will, mit Mitteln, die den Tatbestand der Nötigung erfüllen. Seine Agenten beschaffen möglicherweise Nachrichtenmaterial durch Diebstahl. Viele dieser Handlungen geschehen mit stillschweigender Billigung der Regierung.

Es fragt sich, inwieweit diese Handlungen durch die Justiz des eigenen Landes zu untersuchen und abzuurteilen sind, und inwieweit wegen ungesetzlicher Handlungen des geheimen Nachrichtendienstes der Staat haftbar gemacht werden kann.

Der absolute Rechtsstaat, den das Bonner Grundgesetz vertritt, unterwirft alle Handlungen der Regierung und ihrer Organe und Beauftragten der richterlichen Kontrolle. Selbst die Akte der gesetzgebenden Gewalt unterliegen der Nachprüfung durch den Richter auf ihre Verfassungsmäßigkeit (Art. 19, Abs. IV, Art. 20, Abs. III, Art. 93, Art. 100 des Bonner Grundgesetzes).

Für einen Bereich justizloser Hoheitsakte, wie ihn das französische Recht für die „actes de gouvernement“ auf dem Gebiete der Erhaltung

der inneren und äußeren Staatssicherheit in weitem Umfange kennt<sup>153</sup>), läßt das Grundgesetz der Bundesrepublik nur beschränkten Raum.

Deshalb unterliegen auch die objektiv gesetzwidrigen Handlungen der Geheimdienste — mögen sie im Inland oder Ausland begangen sein — (Vgl. § 3 StGB) — dem Urteilsspruch der Gerichte. Sie sind auch nicht grundsätzlich durch ihren staatspolitischen Charakter gerechtfertigt. Der Standpunkt, daß Eingriffe in rechtlich geschützte Interessen, welche sich als ein angemessenes Mittel zur Erreichung eines staatlich anerkannten Zweckes darstellen, ganz allgemein nicht rechtswidrig sind, ist abzulehnen<sup>154</sup>). Dem Richter steht es daher zu, in jedem Einzelfall zu prüfen, ob und in welchem Umfange ein von Funktionären des geheimen Nachrichtendienstes verwirklichter gesetzwidriger Tatbestand auch rechtswidrig ist. Er wird aber zu beachten haben, daß viele Maßnahmen des geheimen Nachrichtendienstes als Akte freien Ermessens zu betrachten sind und deshalb nur der auf Ermessensmißbrauch und Ermessensüberschreitung beschränkten richterlichen Nachprüfung unterliegen.

aa. Die Bedeutung des „freien Ermessens“ für den geheimen Nachrichtendienst.

Alle Verwaltungsbehörden, insbesondere aber die Polizei und Wehrmacht vollziehen innerhalb ihres Aufgabenbereichs Akte, die, wenn sie von dem gewöhnlichen Staatsbürger vorgenommen werden, rechtswidrig sind.

Ein Staatsbürger kann seinen Nachbarn nicht gegen dessen Willen seines Eigentums entsetzen. Die Verwaltungsbehörde hat aber das Recht, in gewissen Fällen in das Eigentumsrecht der Bürger einzugreifen. Die Polizeibehörden können zur Beseitigung einer eingetretenen Störung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung oder zur Gefahrenabwehr Maßnahmen auch gegen Personen treffen, die nicht polizeipflichtig sind. Ähnliches gilt für die Wehrmacht im Rahmen der militärischen Kommandogewalt, z. B. die Absperrung von Straßen und Gelände für militärische Übungen, nächtliches Fahren unbeleuchteter Truppenfahrzeuge zu Übungszwecken.

Es gibt also Lagen, in denen die Behörden unmittelbaren Zwang oder Eingriffe in gesetzlich geschützte Interessen vornehmen dürfen, ohne daß

<sup>153</sup>) Vgl. Laun, Les actes de gouvernement, und Smend, Les actes de gouvernement en Allemagne, Rapports in Annuaire de l'Institut International de Droit public, Bd. 2 1931; Ipsen, Politik und Justiz, das Problem der justizlosen Hoheitsakte, Hamburg 1937; Schneider, Gerichtsfreie Hoheitsakte, S. 27 ff.

<sup>154</sup>) So R.G.Str. 61, 253.

sie dabei rechtswidrig handeln. Solche Äußerungen der öffentlichen Befehlsgewalt beruhen auf dem „freien Ermessen“, das der Gesetzgeber den Behörden einräumt, wenn er nicht imstande ist, die Normen für das staatliche Verhalten im voraus bindend festzulegen. „Die letzten und höchsten Zwecke, denen die staatliche Tätigkeit immer und in allen Formen zu dienen bestrebt ist, Selbsterhaltung des Staates, Erhaltung und Befestigung einer bestimmten Gesellschaftsordnung, Förderung der Kultur usw. können oft auf die mannigfaltigste Weise erreicht werden. Nicht immer lassen sich die dazu führenden näheren, unmittelbaren Zwecke, die das staatliche Organ im einzelnen Falle verfolgen soll, von vornherein durch Normen fixieren. Darum bevollmächtigt und beauftragt der Staat das behördliche Organ, sich unbehindert von starren Rechtsregeln den wechselnden Forderungen des Augenblicks anzupassen und nach eigener pflichtmäßiger Ansicht und eigenem pflichtgemäßem Wollen selbst zu bestimmen, was der nächste, unmittelbare Zweck seines Handelns sein soll<sup>154a)</sup>“.

Dort, wo das freie Ermessen der Staatsgewalt in rechtlich geschützte Interessen eingreift, muß — so verlangt es der Rechtsstaat — die Handlungsfreiheit auf gesetzlicher Ermächtigung oder wenigstens auf „natürlichen Rechtsgrundsätzen<sup>155)</sup>“ beruhen. So enthalten die Paragraphen 14 und 21 des preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes die Ermächtigung der Polizeibehörden, während die Ermessensfreiheit der militärischen Kommandogewalt sich im wesentlichen aus der „Natur der Sache“ ergibt<sup>156)</sup>. Soweit nun die Zweige eines dezentrierten Nachrichtendienstes Bestandteile der Polizei (etwa die Spionageabwehr), der Wehrmacht (etwa der geheime Meldedienst) oder des Auswärtigen Dienstes (etwa ein politischer Nachrichtendienst) sind, richtet sich ihre Handlungsfreiheit nach der für diesen Teil der Staatsgewalt eingeräumten gesetzlichen Ermächtigung. Entsprechend handelte die ehemalige deutsche „Abwehr“ nach den Grundsätzen der Wehrmacht, der „Sicherheitsdienst“ nach den Grundsätzen der Polizei.

Die moderne Entwicklung und die derzeitige politische Lage fordern einen auf dem Prinzip der Konzentration aufgebauten einheitlichen Nachrichtendienst unmittelbar unter dem verantwortlichen Chef der Staatspolitik. Soweit für einen solchen Nachrichtendienst eine besondere gesetzliche Ermächtigung, nach freiem Ermessen zu handeln, fehlt, muß

<sup>154a)</sup> Laun, Das freie Ermessen und seine Grenzen, S. 62 u. 259.

<sup>155)</sup> Laun, ebenda, S. 11/12.

<sup>156)</sup> Daneben bestanden auch gesetzliche Ermächtigungen wie das Reichsleistungsgesetz vom 1. 9. 1939.

diese aus den der Natur der Sache eigenen Rechtsgrundsätzen gefunden werden.

Welche Rechtsgrundsätze sind dies und welche Folgerungen ergeben sich aus ihnen?

- 1) Der geheime Nachrichtendienst gehört nicht zur Verwaltung im engeren Sinne, sondern stellt eine vorbereitende Hilfstätigkeit der Regierung dar. Das gilt ganz ausschließlich für den geheimen Meldedienst, aber auch in wesentlichem Umfang für die Spionageabwehr, die vom geheimen Nachrichtendienst nicht — wie von der Polizei und der Staatsanwaltschaft — durch Ermittlungen, sondern durch Gegenspionage betrieben wird. Der geheime Nachrichtendienst gehört deshalb mit in den Bereich der freien Staatslenkung. Dieser Bezirk richtunggebender politischer Leitung ist zwar auch durch die von der Rechtsordnung gezogenen Schranken (Völkerrecht und Verfassung) begrenzt, aber der Bestimmung und Festlegung durch Verwaltungsrechtsätze nicht zugänglich und daher nicht Gegenstand des eigentlichen Verwaltungsrechts.
- 2) Grundlage und Richtschnur für jedes staatliche Wirken ist die pflichtmäßige Wahrnehmung des öffentlichen Interesses<sup>157)</sup>. Daraus ergibt sich, daß es mit den Leit- und Grundsätzen der Staatsordnung unvereinbare Handlungen der Behörden nicht geben darf. Dieser Grundsatz gilt selbstverständlich auch für die Dienststellen des geheimen Nachrichtendienstes. Sie haben die demokratischen Grundrechte der Staatsbürger und die bestehende Eigentumsordnung zu schützen, nicht zu mißachten. Einen Staatsdiener, der „vorsätzlich gegen seinen Auftrag, gegen die Interessen des Staates handelt, kann der Staat nicht mehr als sein Organ betrachten und mit seiner Autorität decken; sonst würde er seine Organe bevollmächtigen, ihn selbst zugrunde zu richten<sup>158)</sup>.“

Der Staat muß seinen Funktionären aber auch ein gewisses Maß von Handlungsfreiheit einräumen, ohne das sie ihre Aufgaben nicht erfüllen können. Im öffentlichen Interesse liegt die Geheimhaltung der Organisation und Tätigkeit des geheimen Nachrichtendienstes. Infolgedessen müssen die Funktionäre dieses Dienstes befugt sein, Maßnahmen zu treffen, die zur Geheimhaltung erforderlich sind. Solche Maßnahmen sind beispielsweise: Die Führung von Decknamen durch bestimmte Funktionäre und Agenten, die Ausrüstung dieser Personen mit Papieren, die auf Decknamen lauten, die Bezeichnung der einzel-

<sup>157)</sup> Hierüber ausführlich Laun, Das freie Ermessen und seine Grenzen, S. 61 ff.

<sup>158)</sup> So Laun, ebenda, S. 180.

nen Dienststellen des Nachrichtendienstes mit Deckbezeichnungen wie etwa „Wirtschaftliche Forschungsgesellschaft“, „Wehrmarchiv“ oder „Bauamt 5“<sup>159</sup>), ferner die Umgehung grenzpolizeilicher Bestimmungen zur geheimen Durchschleusung von Agenten und Nachrichtenmaterial.

3) Begründung und Schranken des freien Ermessens staatlicher Organe liegen schließlich in der Zuweisung einer „Zuständigkeit“.

Der geheime Nachrichtendienst ist für die geheime Nachrichtenbeschaffung zuständig. Diese Kompetenz verleiht ihm einerseits die Ermächtigung zu freiem Handeln, setzt andererseits aber auch die Schranken dieser Handlungsbefugnis. Die Vornahme von Hausdurchsuchungen, Beschlagnahmen, Verhaftungen entziehen sich der Kompetenz des geheimen Nachrichtendienstes, sie sind Aufgaben der Polizei und Justiz. Dagegen gehört es zur Aufgabe der Dienststellen des geheimen Nachrichtendienstes und bedeutet keine Ermessensüberschreitung, landesverratsverdächtige Personen beobachten zu lassen, fremde Agenten „umzudrehen“ und nach beiden Seiten arbeiten zu lassen.

bb. Die Bedeutung des Staatsnotrechtes für den geheimen Nachrichtendienst.

In Rechtsprechung und Literatur ist die Frage behandelt worden, ob gesetzwidrige Maßnahmen, insbesondere strafbare Handlungen zum Schutze des Staates durch ein Staatsnotrecht gerechtfertigt oder entschuldigt werden können<sup>160</sup>).

Der Begriff des Staatsnotrechtes ist vielseitig und bedarf näherer Erläuterung. Es muß zwischen einem staatsrechtlichen Notrecht, einem Verwaltungsnotrecht und einem strafrechtlichen Staatsnotrecht unterschieden werden. Von einem staatsrechtlichen Notrecht spricht man, wenn die Regierung, um eine dem Staate drohende Gefahr abzuwenden, einen verfassungswidrigen Zustand herbeiführt, z. B. bei einem Putschversuch radikaler Elemente selbst zum Generalstreik aufruft, oder Teile der Verfassung außer Kraft setzt. Das staatsrechtliche Notrecht kann für die hier zu erörternde Frage außer Betracht bleiben.

Von einem Verwaltungsnotrecht ist die Rede, „wenn in Notlagen die Verwaltungsbehörden nur durch Entfaltung sofortigen Zwanges Herr zu werden vermögen<sup>161</sup>“. Dies gilt besonders für die Polizei, die Wehrmacht und auch für den geheimen Nachrichtendienst (die Spionageabwehr) als Notwehrorganisationen des Staates. Ihre Handlungsfreiheit liegt aber in

<sup>159</sup>) Bezeichnungen nachrichtendienstlicher Stellen des früheren Reichsluftfahrtministeriums, der „Abwehr“ und der „Div. Brandenburg“.

<sup>160</sup>) RGSt. 63, 215; 64, 101; 64, 46; RGZ. 117, 138.

dem ihnen eingeräumten freien Ermessen begründet. Der Verwaltungsnotstand der Polizeibehörden und sonstiger Dienststellen ist also kein Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgrund im zivil- und strafrechtlichen Sinne. Ihre Maßnahmen sind vielmehr von vornherein nicht rechtswidrig, sondern fallen als Amtshandlungen unter den von Welzel<sup>162)</sup> geprägten Begriff der sozialadaequaten Handlungen. Der straf- oder zivilrechtliche Notstands begriff kann auf Amtshandlungen überhaupt nicht angewandt werden. „Was das Amt einer Behörde nicht gibt, kann ihr auch nicht von einem einer sachlich anderen Rechtslage abgezogenen Allgemeinbegriff zuerkannt werden<sup>163)</sup>“. Das Reichsgericht führte dazu aus: „An sich handelt der Staat, der sich seiner inneren Angreifer erwehrt, nicht in Notwehr, sondern macht lediglich Gebrauch von der ihm zustehenden obersten Gewalt. So handelt die Polizei insoweit nur in Erfüllung ihrer gesetzlichen Aufgaben und ist dabei grundsätzlich in der Wahl der Mittel frei<sup>164)</sup>.“

Wenn aber die Staatsorgane über den ihnen eingeräumten Ermessensspielraum hinaus Maßnahmen ergreifen, zu denen sie nach der Verfassung, nach den Rechtsideen und der Moral nicht befugt sind, vermeintlich um den Staat zu schützen und um dem Staats- und Gemeinwohl zu dienen, so kann eine solche Handlungsweise nicht durch ein straf- oder zivilrechtliches Notrecht gedeckt werden<sup>165)</sup>. Die Funktionäre des geheimen Nachrichtendienstes, die einen Ring internationaler Rauschgiftsmuggler unterstützen, weil sie auf diesem Wege auch zu geheimen Nachrichten kommen, oder die einen Homosexuellen begünstigen, weil er ihnen bei der Nachrichtenbeschaffung behilflich ist, können sich nicht auf ein „Staatsnotrecht“ berufen.

Wohl aber kann nach herrschender Lehre und Rechtsprechung ein strafrechtliches Staatsnotrecht im Sinne des übergesetzlichen Notstandes oder des Notstandes angenommen werden, wenn der einzelne Staatsbürger ein Delikt begeht, um hiermit eine drohende Gefahr vom Staate abzuwenden<sup>166)</sup>. So muß derjenige straflos bleiben, der den flüchtenden Landesverräter an der Grenze niederschießt, weil eine Verhaftung durch Polizei- oder Grenzschutzbeamte nicht mehr möglich ist, ebenso jener, der

<sup>161)</sup> So Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, S. 205.

<sup>162)</sup> Welzel, Das deutsche Strafrecht, S. 35 und 45.

<sup>163)</sup> So Boldt, Staatsnotwehr und Staatsnotstand, ZStW 56, 199.

<sup>164)</sup> RGZ 117, 138.

<sup>165)</sup> Vgl. Wilhelm Sauer, Allgemeine Strafrechtslehre, S. 116.

<sup>166)</sup> Vgl. Wilhelm Sauer a.a.O. S. 114 f.; Mezger, Strafrecht, Allgem. Teil, S. 100; v. Liszt-Schmidt, Lehrbuch, S. 207; Nagler in Leipziger Kommentar, S. 365, 370-372, 429, 443; Ritter, Der Volksgenosse als Helfer in Volksnot, Ger. Saal, 105, S. 139 ff. v. Hippel, Deutsches Strafrecht, Bd. II, S. 205 u. 228 u. a.  
RG.St. 63, 215 u. 64, 101.

einem fremden Agenten die Liste seiner Vertrauensleute durch Diebstahl entwendet, weil diese Liste bei einem Zugriff der Polizei mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit vorher vernichtet oder beiseitegebracht sein würde.

cc. Fragen zur Strafverfolgung fremder Agenten.

Die Nachrichtenpolitik, die der geheime Nachrichtendienst treibt, läßt es oft ratsam erscheinen, festgenommene Agenten eines ausländischen Staates gegen eigene Agenten, die sich in der Gewalt jenes Staates befinden, auszutauschen. Da der Nachrichtendienst selbst über keine Vollstreckungsorgane verfügt, befinden sich die auszutauschenden Ausländer grundsätzlich im Gewahrsam der Strafverfolgungsbehörden, häufig sind sie sogar bereits verurteilt und dem Strafvollzug übergeben. Es bietet darum nur der Gnadenweg mit anschließender Ausweisung eine rechtliche Handhabe für die vom geheimen Nachrichtendienst gewünschten Austauschmaßnahmen. Nach Art. 60 des Bonner Grundgesetzes übt der Bundespräsident im Einzelfalle das Gnadenrecht für den Bund aus. Er kann dieses Recht auf andere Behörden, etwa auf den Präsidenten des Bundesgerichtshofes, übertragen. Die Begnadigung ist aber kein Akt der Rechtsprechung, sondern vielmehr eine Regierungshandlung. Sie ist ein auf Grund verfassungsmäßiger Vollmacht erteilter Befehl des Staatsoberhauptes, der in den regelmäßigen Gang der Rechtspflege eingreift und eine Handlung oder Unterlassung zum Gegenstand hat<sup>167)</sup>. Die Begnadigung kann in der Niederschlagung eines schwebenden Verfahrens sowohl beim Oberbundesanwalt als auch beim Bundesgericht oder in der Aufhebung oder Herabsetzung einer bereits erkannten Strafe bestehen.

#### **6. Die Stellung des Einzelnen im geheimen Nachrichtendienst nach Völker- und Strafrecht.**

Wie oben aufgezeigt wurde, treffen die an „Spionage“ und „Auspähung außerhalb des Kriegsrechtes“ geknüpften Rechtsfolgen nicht unmittelbar die Staaten selbst, die diese Tatbestände durch ihre geheimen Nachrichtendienste verwirklichen lassen, sondern nur jene Einzelpersonlichkeiten, die für die geheimen Nachrichtendienste tätig sind. Ihnen gegenüber schützen sich die Staaten durch strafrechtliche oder quasistrafrechtliche Maßnahmen.

<sup>167)</sup> Vgl. v. Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Bd. 3, S. 507.

Aus der besonderen völkerrechtlichen und politischen Eigenart der Spionage und auch der Ausspähung außerhalb des Kriegsrechtes ergibt sich aber, daß die strafrechtliche Behandlung dieser Handlungen nicht immer nach den gleichen Grundsätzen erfolgen kann, wie im Falle sonstiger Delikte.

a) Im Kriege.

Es liegt im Wesen des innerstaatlichen Strafrechtes, daß die von ihm in Tatbestände gefaßten Handlungen grundsätzlich rechtswidrig sind, es sei denn, daß besondere Rechtfertigungsgründe die Rechtswidrigkeit im Einzelfalle ausschließen. Bei der Spionage handelt es sich aber um eine Handlung, die nach Völkerrecht erlaubt, also nicht rechtswidrig ist.

Schätzel<sup>168)</sup> erklärt den Widerspruch aus dem Begriff der riskanten Kriegshandlung. Das Völkerrecht nimmt nur eine teilweise Rechtfertigung der Spionage vor. Der Spion selbst kann sich nicht darauf berufen, daß seine Handlung vom Völkerrecht erlaubt sei, er muß es vielmehr von vornherein in Kauf nehmen, daß das Völkerrecht ihn an seinem Tun zwar nicht hindert, ihn aber auch nicht gegen Abwehrmaßnahmen der anderen Kriegspartei schützt. Da aber die Handlung des Spions nach Völkerrecht nicht rechtswidrig ist, verbietet das Völkerrecht eine nachträgliche Bestrafung des einmal zu seinem Heere zurückgekehrten Spions. Dieses „beneficium postliminii“ kommt allerdings nur demjenigen zugute, der lediglich als Spion tätig gewesen ist. Ein Spion, der im Zuge seiner Spionagetätigkeit auch den Tatbestand eines gemeinen Verbrechens oder eines Kriegsverbrechens erfüllt hat, kann für derartige Handlungen auch später zur Rechenschaft gezogen werden<sup>169)</sup>.

Allgemein wird die Meinung vertreten, daß nur derjenige als Spion das beneficium postliminii für sich in Anspruch nehmen kann, der nicht zugleich Angehöriger des ausspionierten Staates ist<sup>170)</sup>. Schätzel schreibt dazu: „Denn seine Spionage war zugleich Landesverrat, also ein echtes Verbrechen und nicht nur eine riskante Handlung<sup>171)</sup>.“ Das ist unklar. Auch der Ausländer, der im Hoheitsbereich eines fremden Staates Spionage treibt, begeht zugleich Landesverrat im Sinne der innerstaatlichen Strafgesetze des ausspionierten Staates (Territorialitätsprinzip). Die Begründung für die nachträgliche Bestrafung eigener Staatsangehöriger, die

<sup>168)</sup> Schätzel, a.a.O. S. 187.

<sup>169)</sup> Vgl. Beling, Militärpersonen als Angeklagte im fdl. Ausland, DJZ XX, S. 135 und Waltzog, a.a.O. S. 55.

<sup>170)</sup> Schätzel, a.a.O., S. 195; Adler, a.a.O., S. 89; Reichsgerichtsrat Conrad in DStrZ 1914, Sp. 549.

<sup>171)</sup> Schätzel a.a.O., S. 195.

für eine fremde Kriegspartei Spionage treiben, ergibt sich deswegen auch nicht aus der eigentlichen Spionagehandlung, sondern aus der Zugehörigkeit zu einer feindlichen Kriegsmacht. Denn dieser weitgespannte Tatbestand der „landesverräterischen Begünstigung“ — nach deutschem Recht die Paragraphen 100 d und e StGB — wird durch den engeren Tatbestand der Kriegsspionage nicht ausgefüllt, sodaß Raum für eine Bestrafung bleibt.

Die Kriegsspionage kennt im Gegensatz zu den Delikten des normalen Strafrechts keinen Unterschied zwischen Versuch und Vollendung. Spion ist auch derjenige, der es unternimmt, Nachrichten einzuziehen (Art. 29 HLKO)<sup>172)</sup>.

Eine weitere Eigenart der Spionage ist die Nichtanwendbarkeit der strafrechtlichen Grundsätze über Anstiftung und Teilnahme. Das Völkerrecht bezeichnet nur denjenigen als Spion, der im feindlichen Kriegsgebiet handelt. Der Chef des Nachrichtendienstes oder die ihm unterstellten Nachrichtenoffiziere, die die Spione mit Aufträgen versehen und sie entsenden, können, falls sie in Feindeshand fallen, nicht wegen Anstiftung oder Beihilfe zur Spionage abgeurteilt werden, sondern sind, wenn sie Militärpersonen sind, als Kriegsgefangene zu behandeln<sup>173)</sup>. Dagegen stehen der Anstifter, Gehilfe und Begünstiger des Spions im feindlichen Kriegsgebiet diesem gleich<sup>174)</sup>.

Aus dem Wesen der Spionage folgt ferner, daß die strafrechtlichen Grundsätze über die Verjährung nicht anwendbar sind. Die Maßnahmen gegen den Spion sind nur solange zulässig, als Kriegszustand besteht. Der Spion, der ohne zu seinem Heere zurückgekehrt zu sein, nach Kriegsende überführt wird, während des Krieges Spionage getrieben zu haben, kann ebensowenig zur Rechenschaft gezogen werden, wie jener, der zurückgekehrt ist<sup>175)</sup>.

Für die Behandlung von Zivilpersonen, die als Angehörige eines feindlichen Staates sich in der Gewalt einer kriegführenden Macht befinden und der Spionage verdächtigt werden, enthält das Genfer Abkommen

<sup>172)</sup> So schon Bluntschli, Das moderne Kriegsrecht der zivilis. Staaten, 1874, S. 59.

<sup>173)</sup> Unklar die Behauptung Schätzels (a.a.O., S. 193): „Der Chef der Spionageabteilung eines Landes kann ruhig in den ausspionierten Staat kommen, ohne daß ihm das geringste geschehen könnte.“ Im Kriege wird er gefangengenommen oder interniert werden. Im Frieden kann er bestraft werden. Wenn aber eine Bestrafung unterbleibt, geschieht dies auf Grund des Opportunitätsprinzips.

<sup>174)</sup> Vgl. Oppenheim, S. 387, Strupp im Handwörterbuch des Völkerrechts, Sp. 579; Adler a.a.O., S. 47; Waltzog a.a.O., S. 53.

<sup>175)</sup> Vgl. Schätzel, a.a.O., S. 193, Vanselow, a.a.O., S. 230; Waltzog, a.a.O., S. 56.

über den Schutz von Zivilpersonen in Kriegszeiten v. 12. 8. 1949 gewisse Schutzbestimmungen. Artikel 5, Abs. II und III dieses Abkommens lauten: „Wenn in einem besetzten Gebiet eine durch das Abkommen geschützte Person als Spion oder Saboteur oder unter dem bestimmten Verdacht festgenommen wird, eine der Sicherheit der Besatzungsmächte abträgliche Tätigkeit zu betreiben, kann eine solche Person in Fällen, wo dies aus militärischen Sicherheitsgründen unbedingt erforderlich ist, der Rechte auf Benutzung der im vorliegenden Abkommen vorgesehenen Mitteilungswege verlustig erklärt werden. In jedem dieser Fälle sollen derartige Personen dennoch mit Menschlichkeit behandelt werden und im Falle gerichtlicher Verfolgung nicht des Anspruches auf ein gerechtes und ordentliches Verfahren, wie es das vorliegende Abkommen (in den Artikeln 71f.) vorsieht, verlustig erklärt werden.“

Nach Artikel 31 ist gegenüber festgenommenen Zivilpersonen physischer oder moralischer Zwang, namentlich, um von ihnen oder Drittpersonen Auskünfte zu erlangen, nicht anzuwenden. Das Abkommen wurde von 60 Staaten, darunter Sowjetrußland, Weißrußland, der Ukraine, Polen, der Tschechoslowakei, Frankreich, Großbritannien und den Vereinigten Staaten unterzeichnet, bedarf jedoch noch der Ratifizierung.

Die für die Kriegsspionage verwirkte Strafe ist in der Regel die Todesstrafe. Sie wird durch Erschießen vollstreckt. Für das Deutsche Reich war dies in § 2 der Verordnung über das Sonderstrafrecht im Kriege vom 17. 8. 1938 bestimmt. Diese Verordnung ist durch Artikel II des Kontrollratsgesetzes Nr. 11 aufgehoben worden.

Eine Auslieferung von Spionen, die in einen neutralen Staat geflüchtet sind, findet durch diesen nicht statt. Der neutrale Staat kann den Spion entweder als Angehörigen der Kriegsmacht eines kriegführenden Staates in gleicher Weise wie einen entwichenen Kriegsgefangenen internieren oder aber ausweisen<sup>176)</sup>.

Die Angehörigen des Nachrichtendienstes einer kriegführenden Partei, die von einem neutralen Lande aus Nachrichten über die feindliche Kriegsmacht einziehen, sind, solange sie nicht selbst das feindliche Kriegsgelände aufsuchen, keine Spione. Dem ausgespähten Staat gegenüber bedeutet ihre Tätigkeit nach dessen innerstaatlicher Strafgesetzgebung Anstiftung oder Teilnahme am Landesverrat (s. unten S. 84). Außerdem aber verstoßen sie auch gegen die Strafgesetze des neutralen Landes, welche dieses zum Schutze seiner Neutralität erlassen hat. Denn duldet ein neutraler Staat auf seinem Boden die Tätigkeit ausländischer Nach-

<sup>176)</sup> Vgl. Schätzel, a.a.O., S. 196; v. Mangoldt, Das Kriegsverbrechen u. seine Verfolgung, S. 328 f. Waltzog, a.a.O., S. 53; Verdross, Lehrbuch, S. 382.

richtendienste gegen eine kriegführende Macht, so macht er sich einer Verletzung seiner Neutralität schuldig.

Zum Schutze ihrer Neutralität haben besonders die Schweiz und Schweden strafrechtliche Bestimmungen erlassen. Artikel 301 des Schweizer St.G.B. bedroht den mit Gefängnis oder Geldstrafe, der im Gebiete der Schweiz für einen fremden Staat zum Nachteil eines anderen Staates militärischen Nachrichtendienst betreibt oder einen solchen Dienst einrichtet. „Nach Kap. 8, § 7 des schwedischen StGB ist strafbar, wer mit der Absicht, einer fremden Macht zu helfen, in Schweden tätig ist, um Angaben über militärische oder sonstige Verhältnisse zu beschaffen, deren Bekanntwerden eine Bedrohung der Sicherheit einer fremden Macht bildet. In der gleichen Weise ist strafbar, wer in anderen als den genannten Fällen mit der Absicht, einer fremden Macht zu helfen, heimlich oder unter Anwendung versteckter Mittel politische Nachrichtenübermittlung in Schweden betreibt. Anklage darf aber in allen Fällen nur mit besonderer Genehmigung des Königs erhoben werden<sup>177)</sup>.“ Das französische Recht enthält in dem Artikel 80, 2 des Code Pénal eine Strafandrohung für den Franzosen oder Ausländer, der Beziehungen zu ausländischen Agenten oder Nachrichtendiensten unterhält, welche die militärische oder diplomatische Lage Frankreichs nachteilig beeinflussen können. Abs. 3 des Artikels 86 ermächtigt ferner die Regierung, durch Dekret alle Bestimmungen über Verbrechen gegen die äußere Sicherheit des französischen Staates auf die äußere Sicherheit befreundeter oder alliierter Staaten auszudehnen.

#### b) Im Frieden.

Im Gegensatz zur Spionage ist die Ausspähung außerhalb des Krieges ein echtes Delikt. Sie entbehrt nicht der objektiven Rechtswidrigkeit, und die allgemeinen Vorschriften des jeweiligen innerstaatlichen Strafrechtes finden auf sie Anwendung.

Nach deutschem Recht wird jeder Deutsche oder Ausländer, der vorsätzlich Ausspähung deutscher Staatsgeheimnisse für einen fremden Nachrichtendienst betreibt, bestraft. Eine Ausnahme besteht allerdings vorläufig noch zugunsten der drei westlichen Besatzungsmächte. Am 30. 8. 1951 wurde von der Alliierten Hochkomm. (HICOM) das Gesetz Nr. 62 erlassen, nach dem die Strafandrohungen des deutschen Strafrechtsänderungsgesetzes sich nicht auf Auskünfte an die westlichen Besatzungsmächte erstrecken. Der Abgeordnete Neumayer erklärte dazu in der amtlichen Begründung des Bundestagsausschusses: „Dieses HICOM-Gesetz

<sup>177)</sup> zit. nach Schönke, Der strafrechtliche Staatsschutz im ausländ. Recht, NJW 1950, S. 281 ff.

schafft praktisch kein neues materielles Recht, weil die in ihm verfügten Einschränkungen sich aus dem Besatzungstatut ergeben. Außerdem wird im Strafrechtsänderungsgesetz der Tatbestand der Zusammenarbeit mit den Alliierten nicht berührt.“

Das HICOM-Gesetz erscheint daher auch durchaus überflüssig. Es dürfte darüberhinaus psychologisch falsch gewesen sein, so offensichtlich die Unterhaltung eigener Vertrauensleute in westdeutschen Behörden und Ämtern zuzugeben. Dieses Gesetz offenbart ein Mißtrauen gegenüber der deutschen Bundesregierung, den deutschen Behörden und Gerichten und einem etwaigen deutschen Nachrichtendienst, das unbegründet sein dürfte.

Auch die im Ausland und im Gebiet der sowjetischen Besatzungszone betriebene Ausspähung von Staatsgeheimnissen der Bundesrepublik Deutschland ist strafbar. Für deutsche Staatsangehörige ergibt sich dies aus dem Personalitätsprinzip, das für Auslandsstraftaten Deutscher gilt (§ 3, Abs. I StGB). Ausländer, die im Auslande Ausspähung deutscher Staatsgeheimnisse betreiben, werden wieder gemäß § 4, Abs. III, 2 StGB bestraft (Schutzprinzip). Eine Strafbarkeit von Ausländern für vom Auslande aus betriebene Ausspähung gegen die Bundesrepublik wird sich im übrigen bereits in vielen Fällen daraus ergeben, daß die Handlungen wenigstens teilweise im Bundesgebiet verwirklicht werden. Das Reichsgericht hat seit dem 10. Bande in ständiger Rechtsprechung<sup>178)</sup> entschieden, daß, wenn eine Landesverratshandlung teils im Inland, teils im Ausland begangen wird, die Handlung im vollem Umfang als Inlands-handlung zu beurteilen ist. Ebenso hat das Reichsgericht mehrfach im Anschluß an die Ausführungen in der Entscheidung RGStr. 13, 337 Begehung eines Landesverrats im Inland angenommen, wenn der im Ausland verbliebene Ausländer zur Verwirklichung seiner Absichten inländische Hilfskräfte — in Deutschland wirkende Agenten — benutzt hat. In gleicher Weise ist auch eine im Ausland betätigte Anstiftung oder Beihilfe zu einer solchen Inlandsstraftat so zu beurteilen, wie wenn sie im Inland stattgefunden hätte, da Anstiftung oder Beihilfe und Haupttat eine strafrechtliche Einheit bilden<sup>179)</sup>.

Die gleiche Rechtsauffassung wie das deutsche Reichsgericht vertreten auch Lehre und Rechtsprechung in den Vereinigten Staaten. Miller<sup>180)</sup>

<sup>178)</sup> Vgl. RGStr. 10, 423; 13, 337; 25, 426; 49, 426; 50, 425.

<sup>179)</sup> So auch Kleine, Zur Strafbarkeit der Spionage, DStrZ 1918, Sp. 131 ff.; ferner Freiesleben, Einzelne Fragen aus dem Gebiete des Landesverrats und der Spionage, ZfStrW 45, S. 237; RGStr. 25, 426.

<sup>180)</sup> Miller, Handbook of Criminal Law, S. 520, daselbst auch Präzedenzentscheidungen der nordamerikanischen Rechtsprechung.

führt im Handbook of Criminal Law dazu aus: "Moreover, if a foreigner, outside of the limits of the United States conspires with others within such limits to commit a crime against the United States, and if those within the territorial limits commit a sufficient overt act to constitute the crime of conspiracy, then the foreigner is guilty of crime and may be punished by the United States, if he can be apprehended even though he was never within such territorial limits."

Im französischen Recht gilt ebenfalls das Schutzprinzip. Artikel 83 des Code Pénal bestimmt im letzten Absatz: "Le délit (à la sûreté extérieure de l'Etat) commis à l'étranger sera punissable comme le délit commis en territoire français<sup>181</sup>."

Der Official Secrets Act des britischen Strafrechts steht dagegen auf dem Boden des Territorialitätsprinzips für Ausländer und des Personalitätsprinzips für britische Untertanen<sup>182</sup>).

In gleicher Weise verfolgt das sowjetische Strafrecht Bürger der UdSSR wegen gemeingefährlicher Delikte ohne Rücksicht darauf, ob die Tat innerhalb oder außerhalb der UdSSR begangen worden ist. Ausländer haften gemäß § 4 des Kodex Ugolownyj aber nur für die auf dem Gebiete der UdSSR begangenen Verbrechen.

Die Strafverfolgung von Ausländern für im Ausland begangene Straftaten unterliegt nach deutschem Recht (§ 153 b StPO) jedoch dem Opportunitätsprinzip, d. h. der Staatsanwaltschaft ist es freigestellt, ob sie Anklage gegen einen Ausländer erheben will oder nicht. Mit dieser Bestimmung ist der Staatsführung die Möglichkeit gegeben, politische Verwicklungen zu vermeiden, die etwa aus einer Verhaftung und Aburteilung des durchreisenden Chefs eines ausländischen Nachrichtendienstes entstehen würden.

Eine Auslieferung im Ausland befindlicher oder ins Ausland geflüchteter Agenten an den geschädigten Staat findet durch den Aufenthaltsstaat nicht statt. Dies folgt daraus, daß politische Verbrecher ganz allgemein nicht ausgeliefert werden.

Der politische Charakter geht auch durch den Zusammenhang mit einem gemeinen Delikt nicht verloren, soweit "Konnexität" besteht, d. h. wenn das gemeine Delikt, z. B. der Diebstahl von Geheimakten, in politischer Absicht begangen ist. (Subjektive Theorie).

<sup>181</sup>) Vgl. Mittermaier in ZfStW 54, S. 73 ff.

<sup>182</sup>) Vgl. Kenny, Outlines of Criminal Law (Cambridge 1934) S. 288: "The Official Secrets Act apply to acts committed by anyone in any part of His Majesty's dominions, or by British officers or subjects anywhere."

c) Nach vorläufigem Besatzungsrecht in Deutschland.

Deutschland ist heute noch ein besetztes und zerrissenes Land. Gemäß Ziffer 2 e des Besatzungsstatuts für die Bundesrepublik haben sich die Besatzungsmächte alle Maßnahmen und Rechte zum Schutz, zur Wahrung des Prestiges und der Sicherheit der alliierten Streitkräfte, Angehörigen, Angestellten und Vertreter, ihrer Immunitäten und zur Befriedigung der Besatzungskosten und sonstigen Bedürfnisse vorbehalten. Auf Grund dessen ergingen die Gesetze Nr. 13 und Nr. 14 der Alliierten Hochkommission, die die Gerichtsbarkeit der Besatzungsmächte und die Strafbarkeit bestimmter Handlungen regeln und im wesentlichen an die Stelle des bisherigen Besatzungsstrafrechtes getreten sind.

Nach Artikel 1 des A.H.K. — Gesetzes Nr. 14 v. 25. 11. 1949 wird mit dem Tode usw. bestraft, „wer Spionage begeht, um die Sicherheit oder die Interessen der Besatzungsbehörden oder Besatzungsstreitkräfte zu beeinträchtigen oder unbefugt Nachrichten übermittelt, die geeignet sind, die Sicherheit oder das Vermögen der alliierten Streitkräfte zu gefährden, oder, wenn er in den Besitz solcher Nachrichten gelangt, die Kenntnis dieser Nachrichten unbefugt für sich behält, ohne sie unverzüglich an die Besatzungsbehörden weiterzugeben, oder wer Sabotage usw. begeht.“

Artikel 2, Abs. I desselben Gesetzes bedroht den, der sich „bemüht, unbefugt Nachrichten zu erhalten, deren Weitergabe voraussichtlich die Sicherheit oder die Interessen der Besatzungsbehörden oder Besatzungsstreitkräfte beeinträchtigen würde,“ mit Freiheitsstrafen bis zu 10 Jahren Zuchthaus.

Absatz 8 und 9 des Artikels 5 stellen den Versuch der Vollendung, und Anstifter und Gehilfen dem Täter in der Strafbarkeit gleich. Bemerkenswert ist die 3. Alternative des Artikels 1, wonach eine Unterlassung der Anzeige an die Besatzungsbehörden von Nachrichten, die geeignet sind, die Sicherheit oder das Vermögen der alliierten Streitkräfte zu gefährden, bestraft wird.

Auch in der sowjetischen Besatzungszone findet eine Bestrafung wegen „Spionage und Agententätigkeit“ sowohl durch Gerichte der Deutschen Demokratischen Republik als auch der sowjetischen Besatzungsmacht statt. So wurden allein im September und Oktober 1950 durch deutsche Gerichte verurteilt<sup>183)</sup>:

am 26. 9. 1950 durch das Landgericht Potsdam 3 Angeklagte wegen

<sup>183)</sup> Nach Angaben des Bundesministeriums für gesamtdeutsche Angelegenheiten.

„Agententätigkeit und Sabotage“ zu Freiheitsstrafen von 2 Jahren Gefängnis bis zu 10 Jahren Zuchthaus,  
 am 30.9.1950 durch das Landgericht Halle 1 Angeklagter wegen „amerikanischer Agententätigkeit“ zu 15 Jahren Zuchthaus,  
 am 4. 10. 1950 durch den ersten Senat des Obersten Gerichts der DDR in Berlin 9 Angeklagte wegen fortgesetzter „Spionage, Boykotthetze und Kriegspropaganda“ zu Freiheitsstrafen von 8 Jahren bis zu lebenslanglichem Zuchthaus,  
 am 4. 10. 1950 durch das Schöffengericht Altenburg 2 Angeklagte wegen „Boykotthetze und Agententätigkeit“ zu Freiheitsstrafen von 10 Monaten bis zu 2 Jahren Gefängnis,  
 am 8. 10. 1950 durch das Landgericht Güstrow mehrere Schüler der Oberschule Güstrow wegen „Spionage“ zu nicht bekanntgewordenen Freiheitsstrafen.

Wie in einem weiteren Urteil, das von dem Landgericht Bautzen gefällt wurde, ausgeführt ist, enthält die im Bereich der DDR gültige Fassung des Strafgesetzbuches allerdings noch keine besonderen Tatbestände für Spionage und Landesverrat. Eine Verurteilung des Angeklagten, der versucht hatte, exerzierende Volkspolizisten für eine westdeutsche Zeitung zu photographieren, erfolgte deswegen auf Grund des Befehls Nr. 201 des Obersten Chefs der SMA (Direktive Nr. 38) über die Verhaftung und Bestrafung von Kriegsverbrechern, Nationalsozialisten und Militaristen, Abschnitt II, Artikel III A, Abs. III: „Aktivist ist auch, wer nach dem 8. Mai 1945 durch Propaganda für den Nationalsozialismus und Militarismus oder durch Erfindung und Verbreitung tendenziöser Gerüchte den Frieden des deutschen Volkes oder den Frieden der Welt gefährdet hat oder möglicherweise noch gefährdet.“

Die Mehrzahl der oben angeführten Verurteilungen stützte sich aber auf Artikel 6, II der Verfassung der DDR: „Boykotthetze gegen demokratische Einrichtungen und Organisationen, Mordhetze gegen demokratische Politiker, Bekundung von Glaubens-, Rassen-, Völkerhaß, militaristische Propaganda sowie Kriegshetze und alle sonstigen Handlungen, die sich gegen die Gleichberechtigung richten, sind Verbrechen im Sinne des Strafgesetzbuches. Ausübung demokratischer Rechte im Sinne der Verfassung ist keine Boykotthetze<sup>184</sup>.“

Am 16. 12. 1950 wurde in der Deutschen Demokratischen Republik ein Gesetz „zum Schutze des Friedens“ verkündet<sup>185</sup>). Es ist noch nicht

<sup>185</sup>) Veröffentlicht in der „Täglichen Rundschau“ v. 16.12.50.

<sup>184</sup>) Nach Feststellungen des Untersuchungsausschusses freier Juristen der Sowjetzone. (Persönliche Angaben des Leiters der Strafrechtsabteilung, Sen. Präs. a. D. Dr. Walter).

bekannt, ob nunmehr im Bereiche der DDR Handlungen unerlaubten Nachrichtendienstes auch nach den Bestimmungen dieses Gesetzes abgeurteilt werden. Die Tatbestände sprechen zwar nicht ausdrücklich von „Spionage“, „Ausspähung von Staatsgeheimnissen“ oder „unerlaubtem Nachrichtendienst“, sondern nur von „Boykotthetze“, „Störung friedlicher Beziehungen“, „Aggressionshandlungen“, „Propagierung der Wiederaufrüstung“ und „Kriegshetze“, doch spielt, wie die oben berichteten Verurteilungen zeigen, im Bereich der DDR eine besondere Tatbestandsmäßigkeit der zur Aburteilung kommenden Handlungen keine Rolle. Wie Lange am 24. 1. 1951 vor dem deutsch-französischen Juristenkongreß in West-Berlin ausführte, vollzieht sich im Gebiet der sowjetischen Besatzungszone trotz Beibehaltung formeller Verfahrensregeln des deutschen Strafprozesses eine geistige und materielle Angleichung der Rechtspflege an das sowjetische Strafrecht. Nicht die Tatbestände des Besonderen Teils des StGB bestimmen die objektive Rechtswidrigkeit einer Handlung, sondern vielmehr ihre besondere Gefährlichkeit für die von den Werktätigen auf dem Wege zur klassenlosen Gesellschaft aufgerichtete Übergangsordnung.

Wie im Gebiet der Bundesrepublik, so betreibt auch in der sowjetischen Besatzungszone die **B e s a t z u n g s m a c h t** die Strafverfolgung der gegen ihre eigene Sicherheit gerichteten Handlungen durch ihre eigenen Militärtribunale. Verurteilungen wegen Spionage erfolgen nach dem sowjetrussischem Strafgesetzbuch, das auch für die Militärgerichtsbarkeit infolge Fehlens eines besonderen Militärstrafgesetzbuches gilt<sup>186</sup>). (§ 58, Ziff. 6 Kod. Ugol.)

## 7. **Schlußbetrachtung.**

Man mag dem geheimen Nachrichtendienst ablehnend gegenüberstehen und ihn als unmoralisch verwerfen, seine Existenz und auch seine politische Notwendigkeit läßt sich vorläufig nicht leugnen.

Wie alle Werkzeuge der hohen Politik kann der geheime Nachrichtendienst ebenso zur Vorbereitung einer Aggression wie zur Abwendung einer solchen und damit zur Erhaltung des Friedens gebraucht werden. Immer kommt es nur auf den Geist der Staatsmänner an, die sich dieses scharfen und gefährlichen Instrumentes bedienen .

<sup>186</sup>) Für Militärdelikte enthält das sowjetische StGB einen besonderen Anhang.

Keine andere menschliche Institution wird in gleicher Weise von höchsten und edelsten Motiven wie von niedrigsten und verwerflichsten Beweggründen getragen. Vaterlandsliebe, namenlose Opferbereitschaft stehen neben Eigensucht und Verrat. Das stille, sich wissenschaftlicher Methoden bedienende Wirken in den Auswertungszentralen der Geheimdienste ist nicht denkbar ohne die abenteuerlichen Unternehmungen waghalsiger Spione und Agenten.

Auch diese eigentümliche Institution unter den Gesichtspunkten des Rechts zu betrachten und ihre Handlungen den Tatbeständen der Gesetze zu subsumieren, war die Aufgabe der vorstehenden Arbeit.

Als ihr zusammengefaßtes Ergebnis kann festgestellt werden:

- 1) Das Völkerrecht verbietet die geheimen Nachrichtendienste weder im Kriege noch im Frieden, es setzt ihrer Tätigkeit aber Schranken, die auf Vereinbarungen, Gewohnheitsrecht und der *comitas gentium* beruhen.
- 2) Innerhalb ihres vorbehaltenen Wirkungsbereichs schützen sich die Staaten durch harte gesetzliche Abwehrmaßnahmen gegen die Tätigkeit fremder Nachrichtendienste auf ihrem Staatsgebiet.
- 3) Die Staaten unterhalten selbst aber eigene Nachrichtendienste, die innerhalb der staatlichen Organisation ebenso wie die anderen Funktionsträger ordnungs- und rechtmäßig gebildet und in ihren Handlungen der Wertung durch das staatliche Recht unterworfen sind.

GOTTINGER BEITRÄGE FÜR GEGENWARTSFRAGEN  
VÖLKERRECHT · GESCHICHTE · INTERNATIONALPOLITIK  
Herausgeber: Institut für Völkerrecht an der Universität Göttingen

*Band 2*

*Walter Lüdde-Neurath*

**Regierung Dönitz  
Die letzten Tage des Dritten Reiches**

168 Seiten, 17 Abb., kart., DM 5,80

*Band 3*

*Hermann Maschke*

**Das Krupperteil und das Problem der „Plünderung“**

144 Seiten, kart., DM 4,80

*Band 4*

*Wilhelm Widenmann*

**Marine-Attaché an der kaiserlich-deutschen Botschaft  
in London 1907—1912**

XII, 328 Seiten, 12 Abb., kart. DM 16,80, Leinen DM 19,80

*Band 5*

*Walther Hubatsch*

**Die deutsche Besetzung von Dänemark und Norwegen 1940  
Diplomatische Vorgeschichte und militärische Durchführung**

Kart. ca. DM 20,—, Leinen DM 24,—

*Band 6*

*Johannes Erasmus*

**Der geheime Nachrichtendienst**

89 Seiten, kart. DM 3,80

„MUSTERSCHMIDT“ · WISSENSCHAFTLICHER VERLAG · GÖTTINGEN

GOTTINGER BAUSTEINE ZUR GESCHICHTSWISSENSCHAFT

Herausgeber: Prof. Heimpel · Prof. Hubatsch · Prof. Kaehler · Prof. Schramm

*Heft 1*

*Wilma Höcker*

**Der Gesandte Bunsen**

**als Vermittler zwischen Deutschland und England**

VIII, 155 Seiten, kart. DM 6,80

*Heft 2*

*Karl Heinz Quirin*

**Herrschaft und Gemeinde**

**nach mittelalterlichen Quellen des 12.—18. Jahrhunderts**

VI, 141 Seiten, Din A 5, kart. DM 6,80

*Heft 3/4*

*Walter Bussmann*

**Treitschke**

**Sein Welt- und Geschichtsbild**

ca. 450 Seiten, 1 Titelbild, Din A 5, kart. ca. DM 25,—

*Heft 5*

*Rudolf ten Haaf*

**Deutschordensstaat und Deutschordensballeien**

124 Seiten, Din A 5, kart. DM 6,80

*Heft 6*

*Thilo Vogelsang*

**Die Frau als Herrscherin im Mittelalter**

in Vorbereitung

*Heft 7*

*Carl-Heinz Ruffmann*

**Das Rußlandbild im England Shakespeares**

in Vorbereitung

*Heft 8*

*Helga Ritscher*

**Fontanes politische Gedankenwelt**

in Vorbereitung

„MUSTERSCHMIDT“ · WISSENSCHAFTLICHER VERLAG · GOTTINGEN